

مطالب أولي الشئ

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى أيوطي الرصباني

و

تجريد زوائد الفاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

المجلد الرابع

طبع على نفقة

صاحب مؤسسه علي بن الشيخ عبداللہ بن قاسم آل ثاني حفظہ اللہ

منشورات المكتب الاسلامي دمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ عيسى بن عبد الله الثاني
حفظه الله

﴿ كتاب الغصب ﴾

وجناية البهائم وما في معنى ذلك من الإتلاف ، وهو مصدر غصب يغصب يغصب من باب ضرب يضرب ، ويقال : اغتصبه يغتصبه اغتصاباً ، والشيء مغسوب ، وهو في اللغة أخذ الشيء ظلماً ، قاله الجوهري وابن سيده .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ؛ لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ^(١) وقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام » ^(٢) وقوله : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ^(٣) والسرقة نوع من الغصب . وروى جابر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر : « إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا » . رواه مسلم وغيره ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . رواه الجوزجاني . والغصب في الشرع (استيلاء غير حربي) بفعل يعد الاستيلاء (عرفاً على حق غيره) من مال أو اختصاص (قهراً بغير حق) ، فتخرج الشفعة ، ومنه المأخوذ مكساً ونحوه ، فلا يحصل بلا استيلاء ؛ وعلم منه أن الاستيلاء الحربي على مالتنا ليس غصباً ؛ لأنه يملكه بذلك كما تقدم في الغنيمة ، وأن السرقة والنهب والاختلاس ليست غصباً ؛ لعدم القهر فيها ، وأن استيلاء الولي على مال موليه ليس غصباً ؛ لانه بحق .

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٩

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٨

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٣٨

(ويُتَجَه) أنه (لا) يكون استيلاء مستأجر (على) عين (مؤجرة بأجرة) معلومة مع فلس مستأجر غصباً ، (و) لا استيلاء مشترك على شقص (بيع بشمن) معلوم (مع) ظهور (فلس) مشترك غصباً ، لمصادفة ذلك عقداً صحيحاً ابتداءً ، وظهور الفلس لا يقدر فيه ، وهو متجه (١) .

(ويضمن عقار) - بفتح العين - بغصب ، لحديث : « من ظلم شبراً من أرض طوقه الله يوم القيامة بسبع أراضين » . متفق عليه بمعناه ؛ وفي لفظ : « من غصب شبراً من الأرض » . ولأنه يملك الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه ؛ كسكنائه الدار ومنع صاحبها منها ؛ أشبه أخذ الدابة والمتاع .

(و) تضمن (أم ولد) بغصب ؛ لجريانها مجرى المال ، بدليل أنها تضمن بالقيسة في الإلتلاف ؛ لكونها مملوكة كالقن ؛ بخلاف الحرة فإنها ليس بمملوكة ، فلا تضمن بالقيسة .

(و) يضمن (قن بغصب) ذكر كان أو أنثى - ولو مكاتباً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة - كسائر الممال .

(واستيلاء كل شيء بحسبه ، فمن ركب دابة واقفة) ليس عندها رها ، أو كان عندها . لكن ركبها (بلا إذنه) فهو غاصب ، ولو لم يسيرها) ، بل تركها واقفة .

ولا يحصل الغصب من غير الاستيلاء ، (فمن دخل أرض شخص أو داره) ، سواء كان بإذنه أو (بلا إذنه) ، ولم يمنعه إياها) ؛ لم يضمن بدخوله ، سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن حيث لم يقصد الاستيلاء ؛ كما لو دخل صحراء له ؛ لأنه إنما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية ، وهذا لا تثبت به العارية ، ولا يجب به الضمان فيها ؛ فكذلك لا يثبت به الغصب إذا كان بغير إذن .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

فائدة : لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين ، فيكفي مجرد الاستيلاء ،
فلو دخل داراً قهراً وأخرج ربها بغصب ، وإن أخرجه قهراً ، ولم يدخل ، أو
دخل مع حضور ربها وقوته ، فلا ، وإن دخل قهراً ، أو لم يخرجها ، فقد غصب
ما استولى عليه ، وإن لم يرد الغصب فلا ، وإن دخلها قهراً في غيبة ربها بغصب
- ولو كان فيها قماشه - ذكره في « المبدع » .

(ولا تثبت يد غاصب على بضع) - بضم الباء - وجمعه أبضاع كقفل
وأقفال ، يطلق على الفرج والجماع والتزويج ، والبضاع الجماع لفظاً ومعنى ،
(فيصح) من مالك (تزويج أمة غصبت) وهي بيد غاصبها - ولو كانت أم
ولد أو مديرة أو مكتوبة ، (ولا يضمن) الغاصب (مهرها لو) حبسها عن
النكاح حتى (فات) نكاحها (بكبرها ، ولا) يضمن الغاصب (نفعه) - أي :
البضع - لأن النفع إنما يضمن بالتقويت إذا كان بما تصح المعاوضة عليه بالإجارة ،
والبضع ليس كذلك .

(وإن غصب) شخص (خمر مسلم ضمن) الغاصب (ما تخلل بيده) منها
إن تلفت قبل رده ؛ لأنها صارت خلا على حكم ملك المعصوبة منه ، ويلزمه
رد ما تخلل ؛ لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب ، فكأنها تخللت في يده ، وقوله
مسلم ليس بقيد ، بل خمر الذمي إذا تخلل بيد الغاصب يجب رده بطريق الأولى ؛
لأنه كان يجب رده قبل التخلل ، فبعده أولى .

و (لا) يضمن (ما تخلل بما جمع) من خمر (بعد إراقة) ، فلا يلزم رده ؛
لزوال يده هنا بالإراقة .

(ويتبعه وهو) - أي : المتخلل بعد الإراقة - (لم يبقه) يملكه بحوزة
كالماء والكلاء ، وكذلك لو جمعه غيره ، فيكون له ؛ لأنه وقت الإراقة لم
يكن مالا ، فلا يسلط عليه ملك بمجرد ما ، بل يجمعه بعد التخليل ، (إلا أن تخلل)

المريق على التخليل ، فيمنع من تناولها ، لأنها نجسة ، وهو متجه ^(١) .
 (ويجب رد خمرة ذمي مستورة) غصبت (كخمر خلال) ؛ لأنه غير ممنوع
 من إمساكها ، وكذا لو غصب دهنًا منتجسًا ، لأنه يجوز الاستصحاب به
 في غير مسجد .

(و) يجب رد (كلب يقتنى) ككلب لصيد وماشية وحرث ؛ لجواز
 الانتفاع به ، و (لا) يجب رد (قيمتها) - أي : الحمر - لذمي أو خلال ، ولا
 الكلب (مع تلف) ؛ لتجرعها ؛ فيها كالميتة .
 (ولا) يلزم رد (جلد ميتة غصب) - ولودبغه - (لأنه لا يطهر بدبغ)
 على الصحيح من المذهب .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه (يلزم رده) - أي : جلد الميتة الذي دبغ -
 إن كان (باقيا لمن يرى طهارته) ؛ كحنفي غصبه آخر جلد ميتة يطهرلو دبغ ،
 فيجب رده إليه ؛ لأنه متمول عنده ، (وكذا اكل مختلف فيه) ؛ كدهن
 منتجس غصب بمن يرى طهارته بغسله ، فيلزم رده إليه ، (و) إذا رفع الأمر إلى
 (الحاكم) ؛ فليس له أن (يحكم) إلا (بمذهبه) ، فإن كان عنده يطهر بالدبغ
 حكم برده ، وإلا فلا ، (ومع تلف) الجلد (لم يحكم عليه) برده ؛ لأنه
 غير متمول ، واختار الحارثي يجب رده حيث قلنا ينتفع به في اليابسات ؛ لأن
 فيه نفعًا مباحًا كالكلب المقتنى ، وصححه في « تصحيح الفروع » وهو القياس ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، وليس هذا المراد ،
 وإنما المراد منه على ما يظهر أن غاصبها أراقها لتزول يد صاحبها ، ثم جمعها لتتخلل بنفسها ،
 إذ لو أبقاها حتى تغلث لوجب ردها لصاحبها ، فأراد التخلص من ذلك بالتخليل ، فعلى
 ما ذكره المصنف لا يفيد التخليل شيئاً ، بل يجب ردها ، ولم أر من صرح به ، وليس المراد
 ما كتبه شيخنا الجراعي من أن التخليل لتخليل ، والبحث بمقتضى قاعدة الحيل ، وأما ظاهر
 كلامهم فلا إطلاق ، فتأمل . انتهى .

وقطع به ابن رجب، واختاره أيضاً الموضح، وقال: وصرحوا بوجوب رده في الإغراو بالجمل، وهو اتجاه حسن (١).

(ولا يضمن حر) كبير أو صغير (باستيلاء عليه)؛ بأن حبسه، ولم يمنعه الطعام والشرب، فمات عنده، هذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب؛ لأن اليد لا يثبت حكمها على الحر، (وتضمن ثياب) حر (صغير وحليه) - وإن لم ينزعه عنه - لأنه مال، ولأن الصغير لا بمانة منه عن ذلك؛ أشبه ما لو غصبه منفرداً. وعلى من أبعده عن بيت أهله رده إليه، ومؤنة الرد عليه، و (لا) يضمن (هو) - أي: الصغير - لأنه ليس بمال، ومحل عدم ضمان الصغير، (مالم يغله)؛ أي: يجعل في عنقه حديدة مستديرة، (أو يتلف الصغير بنحو حيّة) بأن يلقيه مكتوفاً بفضاء، فتر به دابة فتقتله، (كما) يأتي (في الديات) مفصلاً، وفي بعض النسخ، (وبتجه ومع بقاء صغير) في الحياة (يلزم) الغاصب (بتحصيله)، ورده إلى أهله، وهو متجه (٢).

(ولا) تضمن (دابة) غصبت، و (عليها مالها الكبير ومتاعه)؛ لأنها في يد مالكها. قاله القاضي في «الخلاص الكبير»، واقتصر عليه في القاعدة الثانية والتسمين.

(وإن استعمله) - أي: الحر صغيراً كان أو كبيراً - (كرهاً) في خدمة أو خياطة أو غيرها؛ فعليه أجرته؛ لاستيفائه منافعه المتقومة، فضمنها؛ كمنافع اليد، (أو حبسه) - أي: الحر - (مدة) لها أجرة (فعليه أجرته) مدة حبسه؛ لأنه فوته منفعة مدة الجلس، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها؛

(١) أقول: قوله وكذا النح ليس في نسخة الجراعي، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر لئلا من النظائر ويؤخذ من كلامهم هنا وفي باب القضاء، ولأن في المذهب من يقول يلزم الرد لمن لا يرى طهارته بدفع على ما فصل في ذلك، فلي بحث المصنف بالاولى، فتأمل. انتهى.

(٢) أقول: صرح به في «الافتناع» وغيره. انتهى.

فضنت بالغصب؛ كمنافع العبد، ولا أجرة (إن منع) لإنسان آخر - (ولو) كان الممنوع (قنا) - (العمل من غير غصب) ، ولا حبس ؛ أهدم تلفها تحت يده ، ولأنه في يد نفسه أو سيده ، ومنافعها تلفت معه ؛ كما لا يضمن هو ولا ثيابه إذن .

(ولا يضمن ربح فات) على مالك (بحبس) غاصب (مال تجارة) مدة يمكن أن يربح فيها إذا لم يتجر فيه غاصب ؛ كما لو حبس عبداً يريد ماله أن يعلمه صناعة مدة يمكن تعميمه الصناعة فيها ، فإن الصناعة لا تقوم على غاصب في تضمين منافعه ، ولا في تضمين عينه ، إن تلف ؛ لأنها لا وجود لها .

(فصل : ويجب على غاصب رد مغمصوب) إلى محله الذي غصب منه إن (قدر) الغاصب (عليه) - أي : على رده - بأن كان باقياً ، (ولو) كان رده (بأضعاف قيمته) - أي : لمغمصوب - (لكونه بنى عليه) ؛ بأن غصب حجراً أو خشباً قيمته درهم ، فبنى عليه ، واحتاج في إخراجه ورده إلى خمسة دراهم ، (أو) لكونه (بعيداً) ؛ بأن حمل مغمصوباً قيمته درهم إلى بلد بعيد بحيث تكون أجرة حمله إلى البلد المغمصوب منه أضعاف قيمته ، (أو خلط بتميز) ؛ بأن غصب شعيراً ، فخلطه بذرة (ونحوه) ؛ كما لو غصب حيواناً وأفلقه بمكان لا يمكنه الخروج منه ، لكنه تعسر مسكه فيه ، ويحتاج في ذلك إلى أجرة ؛ فتأزم الغاصب ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . رواه ابن ماجه والترمذي وحسنه ، ولحديث : « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً ، فإذا أخذ عسا أخيه فليردها إليه ، أو يردها عليه » . رواه أبو داود ، ولأنه أزال يد المالك عن ملكه بغير حق ، فلزم إعادتها ، وأما كونه يلزم غرم تخليصه ومؤنة حمله ، فلأن ذلك حصل بتعديده ، فكان أولى بغرمه من ماله ؛ لأن الشارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي .

(وإن قال رب) مغمصوب (مبعده) لغاصب بعده عن بلد الغصب :

(دعه) بالبلد الذي هو فيها ، (واعطني أجرة رده إلى بلد غصبه) ، أو طلب من الغاصب حمل المغصوب إلى مكان آخر في غير طريق الرد ؛ (لم يجب) ؛ أي : لم يلزم الغاصب إجابته إلى ذلك ؛ لأنها معاوضه ، فلا يجبر عليها ، وكذا لو بذل الغاصب للمالك أكثر من قيمته ، ولا يسترده ، فإن المالك لا يلزمه ذلك ؛ لما تقدم ، وإن أراد المالك من الغاصب رد المغصوب إلى بعض الطريق فقط ؛ لزمه ؛ لأنه يلزمه إلى جميع المسافة ، فلزمه إلى بعضها كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين ، وطلب منه باقيه ، ومهما اتفقا عليه من ذلك ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما .

(وإن سمر) الغاصب (بالمسامير) المغصوبة (باباً) أو غيره ؛ (قلعها) وجوباً ، (وردها) ؛ للخبر المتقدم ، ولا أثر لضرره ؛ لأنه حصل بتعديه . تنبيه : وإن كانت المسامير من الحشبة المغصوبة أو كانت من مال المغصوب منه ؛ فلا شيء للغاصب في نظير عمله ؛ لتعديه به ، وليس له قلعها ؛ لأنه تصرف لم يؤذن له فيه إلا أن يأمره المالك بقلعها ، فيلزمه القلع ، وإن كانت المسامير للغاصب ، فوهبها للمالك ؛ لم يجبر المالك على قبولها ؛ لما عليه من المنه ، وإن استأجر الغاصب على عمل شيء من المذكور ؛ فالأجر عليه ؛ لأنه غر العامل . (وإن زرع) الغاصب (الأرض) المغصوبة ، ثم ردها - وقد حصد زرعها - (فليس لربها) - أي : الأرض - (بعد حصد) الزرع (إلا الأجرة) - أي : أجرة المثل عن الأرض إلى تسليم الغاصب - لأنه استوفى نفعها ، فوجب عليه عوضه ؛ كما لو استوفاه بالإجارة ، ولأن المنفعة مال ، فوجب أن تضمن كالعين ، وعليه ضمان النقص إن نقصت ؛ كسائر الغصوب ، ولو لم يزرع الغاصب الأرض ، فنقصت لتترك الزراعة ؛ كأراضي البصرة ، فهو نقصت لغير ذلك ؛ ضمن نقصها ؛ لحصوله بيده العادية ، وإن أدرك الأرض ربها - والزرع قائم - فليس له إجبار الغاصب على قلعها ؛ لما روي رافع بن خديج : « أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال : « من زرع في أرض قوم بغير إذنه ؛ فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته » . رواه أحمد وأبو داود الترمذي وحسنه ، ولأنه أمكن رد المنصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان ، فلم يجوز إتلافه ؛ كما لو غصب سفينة ، فحفل فيها متاعه ، وأدخلها لجة البحر ؛ لا يجبر على إلقائه فكذا هنا ؛ صيانة للمال عن التلف ، وفارق الشجر لطول مدته ، وحديث : « ليس لعرق ظالم حق » . محمول عليه ؛ لأن حديثنا في الزرع ، فيحصل الجمع بينهما (ويخير) مالك (قبله) - أي : قبل حصاده - (ولو) كان المالك (مالك المنفعة) - أي : منفعة الأرض بإجارة ونحوها (بين تركه) - أي : الزرع - (إليه) - أي : إلى الحصاد - (بأجرته) - أي : أجرة مثله - وأرض نقصا إن نقصت ، (أو تملك) - أي : الزرع - (بنفقته) ؛ لأن كل واحد منهما يحصل به غرضه ، فملك الحيوة بينهما تحصيلاً لغرضه ، (وهي مثل البذر وعوض لواحقه من حرث وسقي) وغيرهما ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق : وله نفقته . قال الإمام : إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس - أي : استحساناً للعمل بمحدث رافع ابن خديج المتقدم - وليس المراد الاستحسان الأصولي الذي هو في اللغة اعتقاد الشيء حسناً ، وفي عرف الأصوليين العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي ، وظاهره ولو كان حمل الحرث ونحوه بنفسه ؛ لأن العمل متقوم استهتك لمصلحة الزرع ، فوجب رد عوضه ؛ كما لو استأجر من عمله ، ولأن في كل من بقيته بأجرته وتملكه بنفقته تحصيلاً لغرض رب الأرض ، فملك الحيوة بينهما ، وحيث اختار المالك أخذ الزرع بنفقته ؛ فلا أجرة على الغاصب لمدة مكثه في الأرض المنصوبة ؛ لأن منافع الأرض في هذه المدة عادت إلى المالك ، فلم يستحق عوضها على غيره ، ويذكر الزرع رب الأرض إن أخذه قبل اشتداده ؛ لوجوبها وهو في ملكه ، إن تملكه بعد اشتداد الحب ؛ فزكاته على الغاصب ؛ لأنه المالك وقت وجوبها ، صححه في الإنصاف .

فائدة : قال الشيخ تقي الدين خيمى زرع بلا إذن شريكه ، والعادة بأن
من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها قسم ما زوعه في نصيب شريكه كذلك
قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرعه أو يبايئه فيها قايى ؛ فلأول
الزرع في قدر حقه بلا أجرة كذا وبينهما فيها بيتان ، سكن أحدهما عند امتناعه
بما يلزمه انتهى ، قال في « الإنصاف » وهو الصواب ولا يسمع الناس غيره .

(وإن غرس) غاصب (أو بنى فيها) - أي : الأرض المغصوبة - (أخذ)
أي : ألزم (بقلع غرسه أو بنائه) إذا طلبه رب الأرض بذلك ؛ لقوله عليه
الصلاة والسلام : « ليس لعرق ظالم حق » . رواه الترمذي وحسنه ، وفي رواية
أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير قال : ولقد أخبرني الذي
حدثني هذا الحديث : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، ففضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر
صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، فلقد رأيتهما وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس ،
وإنما لتخل عم » . والعلم الطوال . قال أحمد : (و) أخذ الغاصب ايضاً
(بتسويتها) - أي : الأرض - (وأرش نقصها) ؛ لانه ضرر حصل بفعله ، فلزمه
إزالته كغيره ، (و) عليه (أجرتها) - أي أجرة مثل الأرض - مدة احتباسها ؛
لان منافعتها ذهبت تحت يده العادية ، فكان عليه عوضها كالأعيان ، (حتى ولو
كان) الغاصب (أحد الشريكين) في الأرض المغصوبة ، (أو لم يغصبها)
الغراس أو الباني فيها ، (لكن فعله بغير إذن) للتعدي .

(ولا يملك) رب الأرض (أخذه) - أي : البناء أو الغراس - من
الغاصب مجاناً ولا (بقيته) ؛ لانه عين مال الغاصب ، فلم يملك رب الأرض
أخذه ؛ كما لو وضع فيها أثلاثاً أو نخوه ، ولانها معاوضة فلم يجبر المالك عليها ،
وهذا مقطوع به عند جمهور الاصحاب .

فائدة: إن اتفق على الغراس ، فالواجب قيمة الغراس ، حكاها ابن أبي موسى وغيره .
 (ولو) أدرك رب الأرض المغصوبة (الشر) فيها ، وأراد أخذه (فقط) دون
 أصله (قهراً) ؛ منع منه ؛ لانه ثمر شجر الغاصب ، فكان له ؛ كالأغصان والورق
 ولبن الشاة ونسلها ، وما تقدم من أن لصاحب الأرض تملك الزرع بنفقته ؛ فهو
 مخالف للقياس ، وإنما صار إليه الامام ؛ للآثر ، فيختص الحكم به ، ولا يعدى
 إلى غيره ، ولأن الثمرة تفارق الزرع من وجهين : أحدهما أن الزرع نماء
 الأرض ، فكان لصاحبها ، والثمر نماء الشجر ؛ فكان لصاحبه . الثاني أنه يرد
 عوض الزرع إذا أخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع مع ما أنفق عليه ؛ ولا
 يمكنه مثل ذلك في الثمرة .

تنبيه : وإن غصب شجراً فأثمر ؛ فالثمر لصاحب الشجر بغير خلاف نعلمه ؛
 لانه نماء ملكه ؛ لأن الشجر عين ملكه فما وزاد ، فأشبه ما لو طالت أغصانه ،
 ويرد الثمن إن كان باقياً ، وبذله إن تلف ، وإن كان رطباً ، فصار ثمرأ أو
 عبأ فصار زيبياً ، فعليه رده وأرش نقصه إن نقص ، ولا شيء له بعبله ، ولا
 أجرة عليه للشجر ؛ لأن أجرها لا تجوز في العقود ؛ فكذلك في الغصب ، وإن
 نفع الشجر تربية الثمر وإخراجها ، وقد عادت هذه المنافع إلى المالك ، ولو
 كانت ماشية ؛ فعليه ضمان ولدها إن ولدت عنده ، وضمان لبنها بمثله ؛ لانه من
 ذوات الامثال ، ويضمن أوبارها ، وأشعارها بمثله ؛ كالقطن .

(وإن وهب) الغاصب الغراس أو البناء (المالكها) - أي : الأرض -
 ليتخلص من قلعه ، فقبله المالك ؛ بجاز ؛ لتراضيه ، وإن أبى المالك قبول ذلك ،
 وكان لرب الأرض في قلعه غرض صحيح ، أو لا ؛ (لم يجبر) رب الأرض (على)
 قبوله (من الغاصب) ؛ لأن ذلك اليه ؛ فلا يجبر عليه . (و) إن زرع الغاصب في
 (نوى) ، فصار شجراً ، فحكمه (كفوس) كما تقدم ، (ونحو رطبة) كنعناع
 وبقول مما يخرج مرة بعد أخرى (وقتاء) يتكرر حمله وباذنجان ؛ (كزرع)

فما تقدم في أن رب الأرض إذا أدركه قائماً له أن يتسلكه بنفقته ؛ لأنه ليس له أصل قوي ، أشبه الخنطة والشعير .

(ومضى كانت آلات البناء من منصوب) ؛ بأن كان فيه لبناً أو آجرآ ، أو ضرب منه ذلك ، وبنى به فيه ؛ فعليه (أجرهما مبنية) ؛ لأن البناء والأرض ملك للمصوب منه ، ولا أجره للغاصب لبنائه ، (ولا يملك) غاصب (هدمها) ؛ لأنه لا ملك له فيه ، ولم يأذن له وبه فيه ، فإن نقضه ؛ فعليه أرش النقص الحاصل بنقضه ، (والا) تكن آلات البناء من المصوب ، بل إن كانت للغاصب ؛ بأن بناها بلبن من غير قواها ، (فعليه أجرهما) غير مبنية ؛ لأنه إنما غصب الأرض وحدها ، وأما بناؤه بآلاته فله .

(فلو أجرهما) ؛ أي : أجر الغاصب الأرض وبناءه الذي ليس منها ؛ (فالأجرة) المستقرة على المستأجر بين الغاصب ورب الأرض (بقدر قيمتها) ؛ أي : توزع بينها بالمحاصة بقدر أجرة مثل الأرض ، وأجرة البناء ، فينظر كم أجرة الأرض مبنية ثم أجرتها خالية ؛ فما بينها فهو أجرة البناء ، فيختص كل واحد بأجرة ماله ، ولو بخص الغاصب الدار أو زوقها ؛ فعكسه كالبناء ؛ لأنه شغل ملك غيره بما لا حرمة له .

(ومن غصب أرضاً وغراساً منقولاً من) شخص (واحد فغرسه) - أي الغراس (فيها) - أي الأرض المغموبة - فالكل لمالك الأرض ، ولا شيء للغاصب في نظير فعله ؛ لتعدي به ، (ولم يملك) الغاصب (قلعه) ؛ لأن مالكها واحد ، ولا يتصرف في غيره في ملكه بلا إذنه ، (وعليه) - أي : الغاصب - (إن فعل) ؛ أي : قلع الغراس بغير إذن مالك ، تسويتها ونقصها ونقص غراسه ؛ لتعدي به ، (أو طلبه) - أي : القلع - (ربهما) - أي : رب الأرض والغراس - (لغرض صحيح) ؛ بأن كان لا ينتج مثله في تلك الأرض مثلاً (لا عبث) ؛ إذ لا فائدة في العبث (تسويتها) - أي الأرض - وعليه أرش (نقصها ، و)

أرض (نقض غراس) ؛ لحصوله بتعديه ، وإن لم يكن للمالك غرض صحيح ؛ لم يجبر الغاصب على القلع ؛ لأنه سفه ، وإن أراد الغاصب قلع الغراس أو البناء ابتداء من غير طلب من المالك ؛ فله منعه من القلع ؛ لأنه ملكه ، فليس لغيره التصرف عليه بغير إذنه ، ويلزم الغاصب أجره المنصوب مبنياً ؛ لأن البناء والارض ملك لربها ، وتقدم .

وفي بعض النسخ (ويشجّه ويلزمه) - أي القابض - (عوده) - أي الغراس - إذا قلعه بدون إذن مالك الارض (حيث) تقرر أنه (لا يملك) الغاصب (قلعة) ؛ كما لو هدم بناء ، فيلزمه عوده ، وهو متجه ^(١) .

(ولو غصب أرضاً لرجل ، و) غصب (غرساً لـ) شخص (آخر ، فغرسه فيها) - أي في الارض المنصوبة - ثم وقع النزاع في مؤنة القلع ؛ (فمؤنة قلع على رب الارض يرجع بها على غاصب) ؛ لأنه تسبب في غرسه ، وكذا إذا زرع الارض المنصوبة ببذر الغير ؛ فليس لرب الارض تملكه ولا قلعه ، بل يبقى للمالكه الى أوان حصاده بأجرة مثل الارض على الغاصب ؛ لعدوانه .

(وإن غصب خشباً فرقع به سفينة ؛ قلع) إن كانت في الساحل أو في لجة ولا يخاف عليها من قلعه لكونه في أعلاها ودفع لربه بلا إهمال ؛ لوجوبه فوراً ، (ويمهل) لقلع (مع خوف) على سفينة بقلعه ؛ بأن يكون في محل يخاف منه دخول الماء اليها وهي في اللجة (حتى ترسي) لئلا يؤدي قلعه الى إفساد ما في السفينة من المال مع إمكان رد الحق الى مستحقه بعد زمن ، خلافاً لأبي الخطاب ؛ لأنه أمكن رد المنصوب من غير إتلاف كما لو كانت فيها مال غيره ، (فإن تعذر) الإرساء لبعد البر ؛ (فالمالك) خشب منصوب (أخذ قيسته) ؛ للتضرر برد عينه اذنب ، فإذا أمكن رد الخشب الى ربه استرجعه ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من سرح به ، والله مراد ،

فتأمل . انتهى .

ورده القية ؛ لزوال الجلولة ، وعلى الغاصب الاجرة الى حين بذله القية فقط ،
ولا يملكه بذلها ، بل يملكها ربه ، (وعليه) - أي : الغاصب - (أجرته) - أي :
الحشيش - (الى قلعه) لذهاب منافعه بيده ، (و) عليه أرش (نقصه) إن نقص ؛
لحصوله بتعديده على ملك غيره .

(فرع : من غصب أرضاً فحكمها في جواز دخول غيره إليها) كحكمها
(قبل غصب) . فحكم أراض (محوطة كدار وبستان) وحانوت (لا يجوز)
دخول غيره إليها ، وأما هو فيمتنع عليه الدخول من باب أولى . وحكم (غيرها)
- أي : غير المحوطة - (كصحراء وخاث) ومدرسة وزاوية مغصوبة (يجوز)
دخول غير الغاصب إليها ؛ لأنه لا يمنع من الدخول قبل الغصب فبعده كذلك ،
غير أنه يمتنع عليه الصلاة فيها كما تقدم ^(١) .

(فصل : وإن غصب ما خاط به جرح) حيوان (محترم) من آدمي أو
غيره ، (وخيف بقلعه) - أي : الحيط - (ضرر آدمي) ؛ لم يقلع ، وعليه
قيسته ، (أو) خيف من قلعه (تلف غيره) - أي : الآدمي - (ف) على الغاصب
(قيسته) - أي : الحيط - لأنه تعذر رد الحق الى مستحقه ، فوجب رد بدله
- وهو القية - ولا يلزمه القلع ؛ لأن الحيوان أكد حرمة من بقية المال ،
ولهذا جاز إتلاف غيره ، وهو ما يطعمه الحيوان لأجل تربيته ، وكذا لو شد
بالمغصوب جرحاً يشخب دمه ، أو جبر به نحو ساق مكسور . وغير المحترم
كالمرتد والحربي والكلب العقور والخنزير ، فإذا خاط جرح ذلك بالحيط
المغصوب ؛ وجب رده ؛ لأنه لا يتضمن تفويت ذي حرمة ، أشبه ما لو
خاط به ثوباً .

(وإن حل) حيوان خيط جرحه بمغصوب (لغاصب) كشائه وبقره

(١) أقول : قول شيخنا غير الخ بعد قوله كمدسة وزاوية يحتاج الى تفصيل يظهر

للتأمل . انتهى .

ونحوها ، وخيف موته بقلعه (أمر) غاصب (بذبحه) - أي : الحيوان - ولو نقصت قيمته به أكثر من ثمن الحيط ، أو لم يكن معداً للأكل كالخيل ، (وورده) - أي : الحيط لربه - لأنه متمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه ، ولا أثر لضرره بذلك ؛ لتعديه ؛ كما يرد الحيط (بعد موت) حيوان (غير آدمي) ؛ لأنه لا حرمة له بعد موته ، بخلاف الآدمي المعصوم ؛ لبقاء حرمة ، فتعين قيمته ، وإن كان الحيوان الذي خيط جرحه محترماً غير مأكول ؛ رد الغاصب قيمة الحيط ؛ لأن حرمة الحيوان أكد ؛ لما سبق .

(ومن غصب جوهرة) مثلاً ، (فابتلعها بهيمة) بتفريطه أو لا ؛ (فكذاك) ؛ أي : حكمها حكم الحيط الذي خاط به جرحها على ما سبق تفصيله .

(ولو ابتلعت شاة شخص) مثلاً (جوهرة آخر غير مغسوبة ، ولا تخرج) أي : تعذر إخراج الجوهرة (إلا بذبحها ، وهو) - أي : ذبحها - (أقل ضرر) من ضرر تركها ؛ (ذبحت ، وعلى رب الجوهرة ما نقص به) - أي : بالذبح - لأنه لتخليص ماله (إن لم يفرط رب الشاة بكون يده عليها) حين ابتلاعها الجوهرة ، فإن كانت يده عليها ؛ فلا شيء له على رب الجوهرة بما نقصه الذبح ؛ لأن التفريط من غيره ، فكان الضرر على المفرط .

(وإن حصل رأسها) - أي : الشاة - ونحوها (بإناء ولم يخرج) رأسها (إلا بذبحها أو كسره) - أي : الإناء - (ولم يفرط) - أي : رب الشاة ورب الإناء ؛ (كسر) الإناء ؛ لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه ، (وعلى مالكها) - أي : البهيمة - (أو شه) لتخليص ماله .

(ويتجه) أنه يجب كسر الإناء وأخذ رأسه (إلا إن وهبها) - أي : البهيمة - مالكها له - أي : لرب الإناء - ولا يجب عليه القبول ؛ لما فيه من المنة ،

فإن قبلها جاز ، وصارت هي والإناء ملكاً له ، يتصرف بها كيف شاء ، وهو متجه (١) .

(ومع تقريظه) - أي : تقريظ رب الشاة - بأن أدخل رأسها بيده في نحو القدر ، أو كانت يده عليها حال الدخول ؛ (تذبح) البهيمة (بلا ضمان) على رب الإناء ؛ لأن التقريظ من جهته ، فهو أولى بالضرر من لم يفرط ، (ومع تقريظ ربه) - أي : الإناء كما لو أدخله بيده أو ألقى الإناء في الطريق ؛ (يكسر) الإناء (بلا أرش) على رب الشاة ونحوها ؛ لأن المفرط أولى بالضرر .

(ويتعين في) بهيمة (غير مأكولة) حصل رأسها بإناء ، ولم يخرج إلا بكسره (كسره) - أي : الإناء - ولا تقتل البهيمة بحال ، ولو اتفقا على القتل لم يمكننا منه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الحيوانات لغير مأكلة ، (وعلى ربها أرشه) - أي : الإناء ، إلا أن يكون التقريظ من مالكه ، وإن قال من وجب عليه الغرم : أنا أتلف مالي ، ولا أغرم شيئاً كان له ذلك . (ويحرم ترك الحال على ما هو عليه) - أي : ترك رأس البهيمة بالإناء [بلا] ذبح ولا كسر ؛ لأنه تعذيب حيوان ، فإن لم يفرط رب الإناء ، وامتنع رب غير المأكولة من أرش الكسر ؛ أجبر ، لأنه من ضرورة تخليصها من العذاب ، فلزم ربها كعلفها .

وإن غضب إنسان فصيلاً أو مهرأ ونحوه ، فأدخله داره ، فكبر وتعذر خروجه بدون نقض الباب ، أو غضب خشبة وأدخلها داره ، ثم بنى الباب ضيقاً بحيث لا تخرج الخشبة إلا بنقضه ؛ وجب نقضه ؛ لضرورة وجوب الرد ، ورد الفصيل والخشبة لربها ، ولا شيء على ربها ؛ لأن المتعدي أولى بالضرر .

(ولو حصل مال شخص) من حيوان أو غيره (في داره وتعذر إخراجه) من الدار (بدون نقض) بعضها ؛ (وجب نقضه) وإخراجه ، (وعلى ربه)

(١) أقول : ذكره الجرامعي وأقره ، ولم أر من مرع به ، وهو ظاهر لا ياباه كلامه لما له من النظائر ، فتأمل . انتهى .

- أي: المال المخرج - (ضمانه) - أي: إصلاحه - لأنه لتخليص ماله ، ومحل ذلك (إن لم يفرط رب الدار) بأن دخل الحيوان بنفسه ، أو أدخله ربه . وأما الخشبة إذا حصلت في الدار من غير تفریط صاحبها فإن كان كسرها أكثر ضرراً من نقض الباب وإعادته ، فحكمتها كالقصيل ، ينقض الباب ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه ، وإن كان كسرها أقل ضرراً كسرت ، ولا شيء على صاحب الدار ؛ لعدم عدوانه ، وإن كان حصول ما ذكر في الدار بعدوان من صاحبه ؛ كمن غصب داراً وأدخلها فصلاً أو خشبة ؛ أو تعدى على إنسان ، فأدخل داره فرماً ونحوها بغير إذنه ؛ كسرت الخشبة ، وذبح الحيوان المأكول - ولو زاد ضرره على نقض البناء - لأن ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه بعدوانه . وإن كان الحاصل من ذوات التركيب كالنوايت والأمرة ؛ فكذلك إن فرط مالك الدار نقض الباب من غير أرش وإن فرط مالكه فكك التركيب .

(ولو باعها) - أي: الدار - (وفيها ما يعسر إخراجه كخواي) غير مدفونة وحزائن غير مسبورة ؛ لما تقدم في البيع أنه يتناول ما كان متصلاً بها ، أو كان فيها حيوان ؛ ينظر . فإن كان ضرر النقض أقل من بقاء ذلك في الدار أو من تفصيله ما يتأتى تفصيله كخزائن ومن ذبح الحيوان المأكول ؛ (نقض باب أقل ضرراً) وكان أرش نقضه وإصلاحه على البائع ؛ لأنه لتخليص ماله ، وكذا لو باع داره ، وله فيها أمرة ، وتعذر الإخراج والتفكيك ، (وإلا) بأن كان نقض الباب أكثر ضرراً من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله وذبح الحيوان ؛ لم ينقض الباب ؛ لعدم فائدته ، (واصطلاحاً) على ذلك بأن يشترطه مشتري الدار ، أو يجه له البائع . ذكره الموفق والشارح .

(ومن غصب نحو دينار) كجوهرة أو درهم ، (فحصل في محبرة آخر) أو نحوها من كل إثناء ضيق الرأس ، بفعل غاصب أو لا ، (وعسر إخراجه) منها بدون كسرها ، (فإث زاد ضرر الكسر عليه) - أي: الدينار - بأن كانت قيمتها صحيحة دينارين وقيمتها مكسورة نصف دينار ؛ (فعلى الغاصب بدله)

- أي : الدينار - يعطيه لربه ، ولم تكسر ؛ لأنه إضاعة مال ، وهي منهي عنها ،
(وإلا) يزد ضرر الكسر على الدينار ؛ بأن تساويها ، أو كان ضرر الكسر أقل ؛
(تعين الكسر) ؛ لرد عين المال المقصوب من غير إضاعة مال ، (وعليه) - أي :
القاصب - (ضمانه) - أي : الكسر - لأنه السبب فيه .

(ويتجه) أنه إذا غصب دينارا وجعله (في محبرة نفسه) ، ولم يخرج بدون
كسرها فلإنما (تكسر) المحبرة (مطلقاً) ، سواء زاد ضرر الكسر على الدينار
أو لا ؛ لأن حصوله فيها بتعديده (١) .

(و) يتجه (أن ما بنى عليه فيما مر) من أنه إذا بنى على حجر كان غصبه ؛
فهو في الحكم (كهذا) يجب عليه نقض الحائط ، ورد الحجر الى ربه ؛ لعدوانه
وظلمه . وهو متجه (٢) .

(وإن حصل) الدينار أو نحوه في المحبرة أو نحوها (بلا غصب ولا فعل
أحد) ؛ بأن سقط من مكان ، أو ألقته ريح أو طائر أو هر ؛ (كسرت المحبرة)
ونحوها وجوباً ، (وعلى ربه) - أي : الدينار - (أرشها) - أي : أرش نقص
المحبرة بالكسر - لأن الكسر لتخليص ماله (إلا أن يمتنع) رب الدينار (منه)

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر : لأنه يجب عليه الرد - ولو
غرم أضعاف قيمته - كما لو كان نحو حجر وبنى عليه ، فيلزمه نقض البناء ، ورده ، ولم أر
من صرح به ، وهو كالصريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي أيضاً ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، والمراد منه على
ما يظهر أن من غصب نحو حجر كخشب ، فصل في بناء آخر ، وعسر إخراجه ، فإن
زاد ضرر الهدم عليه فلي القاصب بدله ، وإلا تعين الهدم ، وعليه ضمانه . وإن حصل في
بناء نفسه يهدم مطلقاً ، وهو قياس ظاهر لا ياباه كلامهم ، بل يؤخذ منه لما له من النظائر ،
وليس المراد ما قرره شيخنا كالجراعي من جهة القاصب فقط ؛ لأنه تقدم التصريح به ،
فتأمل . انتهى .

- أي : من كسر المحبرة - مع ضمان أروشه ؛ (ليكونها) - أي : المحبرة -
(ثينة) أي : غالية الثمن - فإن امتنع (فلا طاب له) ، وبصطلحان عليه ،
(و) إن حصل الدينار ونحوه (بفعل مالكتها) - أي : المحبرة - فإنها (تكسر
بجائاً) ، ولا ضمان على رب الدينار ؛ لأنه وجب على ربه - إعادة الدينار إلى
مالكه ، ولم يمكن ذلك بدون كسر المحبرة ، فجاز كسرها لذلك ، ولا يضمن
نقصها أحد ؛ لأن التفريط من مالكتها ، (و) إن حصل فيها (بفعل رب الدينار)
فإنه (يخير بين تركه) في المحبرة (و) بين (كسرها) ، فرط رب المحبرة أو لم
يفرط ، (وعليه) - أي : رب الدينار - (قيمتها) كاملة ؛ لتعديه ، (ويلزمه)
- أي : رب الدينار - (قبول مثله) - أي : الدينار - (إن بذله ربه) - أي :
المحبرة - ولم يجوز كسرها ؛ لأنه بذل له مالا يتفاوت به حقه دفعاً للضرر عنه ،
فلزمه قبوله ؛ لما فيه من الجمع بين الحقين . ولو بادر رب الدينار إلى المحبرة ،
وكسرها عدواناً ؛ لم يلزمه إلا قيمتها وجهاً واحداً . قاله في « الإنصاف » .

(فصل : ويلزم) [غاصباً] وغيره إذا كان بيده (ود مغضوب زاد) بيد
غاصب أو غيره (بزيادته المتصلة ؛ كقصارة) ثوب (وسمن) حيوان (وتعلم
صنعة) آدمي ، (و) بزيادته (المنفصلة ؛ كولد) من بهيمة ، وكذا من أمة ، إلا أن
يكون جاهلاً فهو حر ، ويفديه بقيمته يوم الولادة ، (و ككسب) رقيق ؛
لأنه من غناء المغضوب ، وهو للمالك ، فلزمه رده ؛ كالأصل .

(ولو غصب قنأ أو شبكة أو شركاً ، فأمسك) القن أو الشبكة أو
الشرك صيداً ؛ فلمالكه ، (أو) غصب (جارحاً) أو سهماً ، قال في « المعني » :
(أو فرساً) ، قال في « الإقناع » أو قوساً ، (فصاد) الغاصب أو غيره (به)
- أي : الجارح - (أو) صاد (عليه) - أي : الفرس صيداً ، (أو) غزا على
الفرس ، (فقتل) ؛ فالصيد وسهم الفرس من الغنينة (للمالك) - أي : الجارح
والفرس المغضوب - لأنه حصل بسبب المغضوب ، فكان للمالك ؛ أشبه ما لو

وهب للرفيق المصوب شيء ، فإنه يكون للمالك . قال في «الفروع» : وجزم به غير واحد قياساً على الصحيح على ربح الدرام ، ويسقط عمل الغاصب على الصحيح من المذهب ، ويلزم غاصباً (أجرته) - أي : المصوب - (زمن ذلك) - أي : اصطياذه ونحوه - لأن منافع المصوب في هذه المدة عادت الى المالك ، فلم يستحق عوضها على غيره ، كما لو زرع الغاصب الأرض المصوبة ، فأخذ المالك الزرع بنفقته .

(ويتجه هذا) - أي : ما ذكر من أن الصيد يكون للمالك المصوب - (إن كان ما خصه) - أي : ما حصله من صيد أو غنية - (قدر أجرته) - أي : أجره المصوب - (فأكثر) من أجرته ، وأما إذا نقص الحاصل عن قدر أجرته ؛ فارب المصوب أجره مثله تؤخذ من الغاصب ؛ لعدوانه ، وهو متجه ^(١) .
(وإن غصب منجلاً ، فقطع) الغاصب أو غيره (به خشباً أو حشيشاً) ؛ فالحشب أو الحشيش (لغاصب) ؛ لحصول الفعل منه كالجلل المصوب يربط فيه الغاصب ما يجبعه من حطب ونحوه .

(ويتجه مثله) - أي : مثل المنجل في الحكم - (لو غصب سلاحاً) كسيف أو رمح ونحوه (فصاد به) - أي : بالسلاح المصوب - فهو لغاصبه ؛ لحصول ذلك بفعله ؛ كما لو غصب سيفاً ، فقاتل به ، وغنم ، وهو متجه ^(٢) .
(وإن أزال) غاصب أو غيره (اسمه) - أي : المصوب - بعمله فيه (كنسج غزل) فصار يسمى ثوباً ، (وطحن حب) غصبه فصار يسمى دقيقاً ، (أو طبخه) - أي : الحب - فصار يسمى طبخاً ، (ونجر خشب) باباً أو رفوفاً ونحوها ، (وضرب نحو حديد) مسامير أو سيفاً ونحوه ، (و) ضرب

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح به الشيخ عثمان . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأفرده ، وهو كالصريح في كلامهم لوافقته لتعليهم ،

فأمله . انتهى .

(فضة) دراهم أو حلياً ، (وجعل طين) غصبه (لبناً) أو آجرآ ، (أو فخاراً) كجرار ونحوها ؛ (رده) الغاصب وجوباً معمولاً ؛ لقيام عين المغصوب فيه ، (و) رد (أرشه إن نقصه) ؛ لحصول نقصه بفعله ، وسواء نقصت عينه أو قيمته أو هما ، (ولا شيء له) - أي : الغاصب - (لعله فيه) ، ولو زاد به ؛ لتبرعه به ؛ كما لو غلى زيتاً ، فزادت قيمته ، بخلاف ما لو غصب ثوباً فبصفه فإنه يصير شريكاً في زيادة الثوب ، والفرق بينها أن الصبغ عين مال لا يزول ملك مالكة عنه يجعله مع ملك غيره ، وإن غصب ثوباً فقصره الغاصب بنفسه أو باجرة ، أو شاة فذبحها وشواها ؛ لزمه رد ذلك وأرش نقصه إن نقص ، ولا شيء له في نظير عمله ؛ لتعديه ، وذبح الغاصب الشاة لا يحرم أكلها ؛ لأنها مزكاة بمن فيه أهلية الزكاة ، لكن لا يجوز للغاصب ولا غيره أكلها ولا التصرف فيها إلا بإذن مالكةا كسائر الأموال .

(وللمالك إجباره) - أي : الغاصب - (على رد ما أمكن رده) من مغصوب (الى حالته) التي غصبها عليها ، كمسامير ضربها نعالاً ؛ فله إجباره على ردها مسامير كما كانت ؛ لأن عمل الغاصب في المغصوبة محرم فملك المالك إزالته مع الإمكان ، وما لا يمكن رده الى حالته الاولى كالأبواب والفخار والآجر والشاة إذا ذبحها وشواها ، والحب طحنه ؛ فليس للغاصب إفساده ، ولا للمالك إجباره عليه ؛ لأنه اضاعه مال بغير منفعة .

(وإن استأجر الغاصب) إنساناً (على عمل شيء منه) - أي : بما تقدم - (فالأجر عليه) ، والحكم في زيادته ونقصه كما لو فعل ذلك بنفسه ، وللمالك تضمين النقص من شاء منها ، فإن جهل الأجير الحال ، وضمن الغاصب ولم يرجع على أحد ، وإن ضمن الأجير رجوع على الغاصب ؛ لأنه غره ، وإن علم الأجير الحال ، وضمن لم يرجع على أحد ؛ لأنه أتلف مال غيره بدون إذنه ، وإن ضمن

الغاصب ؛ رجوع على الأجير ؛ لأن النقص حصل بفعله ، فاستقر الضمان عليه ، وإن استعان الغاصب بمن فعل ذلك فهو كالأجير .

(ومن حفر في) أرض (مقصوبة بثراً أو شق) فيها (نهراً ، ووضع التراب) الخارج من البئر أو النهر (بها) - أي : الأرض المقصوبة - (فله طمها) إن كان الطم (لغرض صحيح ؛ كإسقاط ضمان تالف بها) - أي : البئر - أو كون الغاصب قد نقل ترابها إلى ملكه أو إلى ملك (تالف بها) - أي : البئر - أو لكون الغاصب قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تقريغه ، (و) للغاصب حينئذ (رد ترابها من نحو ملكه أو طريق) نقلها إليه حيث بقي ، فلو كان بسيل أو ديع ونحوه ؛ فله الطم بغيره من جنسه من غير إذن ربها على الصحيح من المذهب ، وليس له طمها برمل وكثاسة ونحوها ، ذكره الحارثي . (ولو أنه أبري) ؛ أي : أبرأه المالك (بما يتلف بها) - أي : بالبئر ونحوها - لأن الغرض قد يكون غير خشية ضمان ما يتلف بها ، (وتصح البراءة منه) . قال في « المغني » و « الشرح » : لأن الضمان لما يلزمه ؛ لوجود التعدي ، فإذا رضي رب الأرض زال التعدي ، فيزول الضمان ، (ولما صحت البراءة) بما يتلف بالبئر مع أنها متضمنة للمالم يجب بعد ؛ (لوجود أحد السببين) من حافر البئر ، وكل منها موجب للضمان ، فالسبب الأول (هو التعدي) منه بحفره في أرض غيره عدواناً . (و) السبب (الثاني) هو (الإلتاف ، وليست هذه) البراءة (براءة مما سيجب) ، ولما هي إسقاط المالك عن الغاصب التعدي برضاه ، ولو منعه المالك من الطم ؛ لم يملك الغاصب طمها في هذه الصور ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه لغرض صحيح ، ومنعه من الطم رضي بالحفر ، فيكون بمنزلة إبرائه من ضمان ما يتلف بها .

(و) إن كان الطم (لغرض صحيح مثل أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكة أو في موات ، وأبرأه من ضمان ما يتلف بها) ؛ فلا

يطمها) الغاصب على الصحيح من المذهب ؛ لأنه إتلاف لا نفع فيه ، فلم يكن له فعله ؛ كما لو غصب نقرة ، فطبعها دراهم ، ثم أراد ردها نقرة بدون إذن مالِكها . قاله في « الشرح » . . .

(وإن أرادَه) - أي : الطم - لغرض صحيح (مالك ؛ ألزم) غاصب (به) - أي : الطم - لعدوانه بالحفر ، ولأنه يضر بالأرض .

(وإن غصب حبا فزرعه ، أو) غصب (بيضا فصار) البيض (قرأخاً ، أو) غصب (نوى) فصار غرساً ، (أو) غصب (أغصانا) فغرسها (فصارَت شجراً ؛ رده) ؛ أي : رد الغاصب الزرع والفراخ والشجر للمالكها ؛ لأنه عين ماله المنصوب منه ، (ولا شيء له) - أي : للغاصب في عمله - لأنه تبرع به .
(ويتجّه لإبقاء الزرع) في أرض الغاصب للغاصب (قهراً ل) أوان (حصاده بلا أجره) معاقبة ، (لا) إبقاء (الشجر) ؛ لأن مدته تطول ، فيكثر الضرر ، وهو متجه (١) .

(وإن غصب شاة أو بقرة أو بدنة ونحوها ،) وأنزى عليها فحله ؛ فالولد للمالك الأم ؛ كولد الأمة ، ولا أجره للفعل ؛ لعدم إذن ربها ، ولأنه لا تصح إجارته لذلك . قال في شرح « الإقناع » قلت : وكذا لو غصب نخلة ، وحصل منها ودي فإنه للمالكها ؛ لأنه من ثمنائها ؛ ككسب العبد وولد الأمة ، وإن غصب فعل غيره على شاته ؛ فالولد له تبعاً للأم ، ولا يلزمه أجره الفعل ؛ لأنه لا يصح إجارته لذلك ، لكن إن نقص الفعل بالإنزاع وغيره ؛ لزم الغاصب أرش نقصه ؛ لتعديده .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من سرح به ، ووجه إبقاء الزرع قهراً إلى أوان حصاده إذ في قلمه قبل أوانه إتلافاً له على مالِكه ، ولا يدوم ضرره بخلاف الشجر . ووجه عدم استحقاق الأجرة ؛ لتعديده بذلك ، والاتجاه يؤخذ من كلامهم لمن تأمل . انتهى .

قيمة : وإن غضب دجاجة ، فباضت عنده ، ثم حضنت بيضها ، فصار فراخاً ؛ فيها للمالكها ، ولا شيء للغاصب في علفها . قال أحمد في طيرة جاءت إلى دار قوم ، فازدوجت عندهم وفرخت : يردونها وفراخها إلى أصحاب الطيرة . قال في « المبدع » : ويرجع إلى ربها بما أنفقته إن نوى الرجوع ، وإلا فلا . انتهى . وهذا واضح إن تعذر عليه استئذانه .

(فصل : ويضمن) غاصب (نقص مغضوب) بعد غضبه وقبل رده - (ولو) كان النقص (رائحة مسك أو نحوه) كعنبر - لأن قيمته تختلف بالنظر إلى قوة رائحته وضعفها ، (أو) كان النقص (بنبات لحية قن) ؛ لأنه نقص في القيمة بتغير صفة ، أشبه النقص بتغير باقي الصفات ، وكذا قطع ذنب حمار أو بغل أو فرس إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه ، ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة ؛ كغير الحيوان ، وإن غضب قنا فعبي عنده ؛ قوم صحيحاً ثم أعمى ، وأخذ من غاصب ما بين القيمتين ، وكذا لو نقص لكبر أو مرض أو شجة .

(وإن) غضب عبداً و (خصاء) هو أو غيره (ولو زادت قيمته بخصاءه ، أو أزال) منه (ما تجب فيه دية) كاملة (من حر) كأنفه أو لسانه أو يديه أو رجله ؛ (رده) على مالكه ، (و) رد (قيمته) كلها نصاً ، ولا يملكه الجاني ؛ لأن المثلث البعض ، فلا يتوقف ضمانه على زوال الملك ؛ كقطع خصيتي ذكر مدبر ، ولأن المضبوط هو المفقوت ، فلا يزول الملك عن غيره بضائه ؛ كما لو قطع تسع أصابع .

(وإن قطع) غاصب من رقيق مغضوب (ما فيه مقدار) من حر (دون الدية) الكاملة ؛ كقطع يد أو جفن أو هذب ونحوه ؛ فعلى غاصب (أكثر الأمرين) من دية المقطوع أو نقص قيمته ؛ لوجود سبب كل منها ، فوجب أكثرهما ، ودخل فيه الآخر ؛ لأن الجناية واليد وجدداً فيه جميعاً . فلو غضب

عبدًا قيمته ألف ، فزادت قيمته عنده إلى ألفين ، ثم قطع يده ، فصار يساوي ألفين وخمسمائة ؛ كان عليه مع رده ألف ، وإن كان القاطع ليده غير الغاصب ، وقد نقصت قيمته مائتين قبل ، وصار بعد القطع يساوي أربعمائة ؛ كان على الجاني أربعمائة ؛ لأن جنايته مضبوطة بنصف القيمة ، وهي حين القطع ثمانمائة ، وعلى الغاصب مائتان ؛ لأنها نقصت من قيمة العبد في يده ، وللمالك تضمين الغاصب ما عليه ، وعلى الجاني ، لأن ما وجدته في يده في حكم الموجود منه ، (ويرجع غاصب غرم) الجميع (من جان بأرش جناية) ؛ لحصول التلف بفعله ، فيستقر ضمانه على الغاصب (فقط) - أي : دون ما زاد عن أرش الجناية - فيستقر على الغاصب ؛ لأن الجاني لا يلزمه أكثر من أرش الجناية ، وللمالك تضمين الجاني أرش الجناية ، ولا يرجع به على أحد ؛ لأنه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه ، ويضمن الغاصب ما بقي من النقص ، ولا يرجع به على أحد .

(ولا يرد مالك) تعيب ماله عند غاصب ، واسترده وأرشفه عيه (أرش معيب أخذه) من غاصب (بزواله) - أي : العيب - (عنده) - أي : المالك - كما لو غصب عبدًا ، فمرض عنده ، فردته وأرشفه بنقصه بالمرض ، ثم برىء عند مالك بحيث لم يضر به نقص ؛ فلا يرد أرشفه ؛ لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديده ، واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصاً ، فإن أخذه ماله دون أرشفه ، فزال عيه قبل أخذ أرشفه ؛ لم يسقط ضمانه ، بخلاف ما لو برىء في يد غاصب ، فيرد مالكه أرشفه إن كان أخذه .

(ولا يضمن) غاصب رد مغصوبا بحاله (نقص سعر) ؛ كثوب غصبه وهو يساوي مائة ، ولم يردده حتى نقص سعره ، فصار يساوي ثمانين مثلاً ؛ فلا يلزمه برده شيء ، لأنه رد العين بحالها لم تنقص عيناً ولا صفة ، بخلاف السمن والصفة ، ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين ، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت ؛ (كهزال زاد به) سعر المغصوب ، أو لم يزد به ولم ينقص ؛ كعبد مفروط

في السنن قيمته يوم غصب ثمانون ، فهزل عند غاصبه ، فصار يساوي مائة ، أو بقيت قيمته بمجالها ، فلا يرد معه الغاصب شيئاً ؛ لعدم نقصه .

(ويضمن) غاصب (زيادة مغضوب) بأن يمن أو تعلم صنعة (عنده) ، ثم هزل أو نسي الصنعة ؛ فعليه رده وما نقص بعد الزيادة ، سواء طالبه المالك برده زائداً أولاً ، لأنها زيادة في نفس المغضوب ، فضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها ولم يفعله ، ولأنها زادت على ملك مالکها فضمنها الغاصب كالموجودة حال الغصب ، بخلاف زيادة السعر ، فإنها لو كانت موجودة حين الغصب لم يضمنها ؛ والصناعة إن لم تكن من عين المغضوب فهي صفة فيه وتابعة له .

و (لا) يضمن غاصب (مرضاً) طرأ على مغضوب بيده و (برئ منه في يده) - أي : الغاصب - لزوال الموجب للضمان في يده ، وكذا لو حملت فنقصت ، ثم وضعت في يد غاصب ، فزال نقصها ، لم يضمن شيئاً .

(ولا) يضمن غاصب شيئاً (إن) زاد مغضوب ، فزادت قيمته ، ثم زالت الزيادة ، ثم (عادت كسمن زال ثم عاد) ؛ لأن ما ذهب من الزيادة عاد مثله من جنسه وهو بيده ؛ أشبه ما لو مرض فنقصت قيمته ، ثم برئ فعادت القيمة ، وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها أو بدلها ، فعادت قيمته كما لو كانت .

(ولا) يضمن غاصب سوى الرد (إن نقص) المغضوب في يده ، (فزاد مثله من جنسه) - أي : مثل النقص من جنسه - كما لو غصب عبدان ساجا يساوي مائة ، فنسي الصنعة عنده ، فصار يساوي ثمانين ، ثم تعلم الصنعة التي نسيها ، فعاد إلى مائة ؛ فإنه لا ضمان عليه في نقصه حتى (ولو) كان ما تعلمه (صنعة بدل صنعة) نسيها ، كما لو تعلم الحياطة بدل النساجة التي نسيها ، فعادت قيمته إلى مائة ؛ لأن الصنائع كلها جنس من أجناس الزيادة في الرقيق ؛ أشبه ما لو نقصت قيمته بهزأه ثم عادت بسننه ، ومثله لو كان المنسي علماً ، فتعلم علماً آخر . قاله الحارثي . (ويتجه) أنه لا فرق بين كون الصنعة التي تعلمها (مساوية) للصنعة التي

نسبها ، (أو أعلى) منها في الشرف ، أما لو كانت أحسن صنعة أو مساوية لها في الشرف ، لكنها دونها في الربح ؛ فعليه أرش النقص . وهو متجه (١) .

وإن كانت الزيادة الحاصلة من غير جنس الزيادة الذاهبة ، مثل أن غصب عبداً قيمته مائة فتعلم صنعة ، فصار يساوي مائتين ؛ لم يسقط ضمانها ؛ لأنه لم يعد ما ذهب ، بخلاف الأولى ، وإن كان المغصوب دابة ونقصت بجناية أو غيرها ؛ ضمن الغاصب ما نقص من قيمتها ، ولو كان النقص بتلف إحدى عينها فيغرم أرش نقصها فقط ؛ لأنه الذي فوته على المالك .

(وإن نقص) المغصوب قبل رده (نقصا غير مستقر) ؛ بأن يكون سارياً غير واقف ؛ (كحظنة ابتلت وعفت) - بكسر الفاء - وطلبها مالكةا قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها ؛ (خير) مالكةا (بين) أخذ (مثلها) من مال غاصب (أو تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فسادها ، ويأخذها) مالكةا (و) يأخذ (أرش نقصها) ؛ لأنه لا يجب المثل ابتداء ؛ لوجود عين ماله ؛ ولا أرش العيب ؛ لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن ، وحيث كان كذلك صارت الخيرة إلى المالك ؛ لأنه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل ، فيأخذ العين عند استقرار فسادها ؛ لأنها ملكه ، ويأخذ من الغاصب أرش نقصها ؛ لأنه حصل تحت يده العادية ؛ أشبه تلف جزء من المغصوب .

(وعلى غاصب جناية) قن (مغصوب) ؛ لأن جنايته نقص فيه ؛ لتعلقها برقبته ، فكان مضموماً على الغاصب ؛ كسائر نقصه ، وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال ، (و) عليه (إقتلافه) - أي : بدل ما يتلفه - (ولو) كانت الجناية (على ربه) - أي : مالكة - (أو) كان الإلتلاف (للماله) - أي : مال مالكة -

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو مفهوم كلامهم ، والمراد إذا كانت الصنعة التي طلبها مساوية للأولى أو أعلى لا إن كانت دونها ، فيضمن ، ثم رأيت في عبارة « زاد المستقنع » وشرحه . انتهى .

(بالأقل من أرش) جناية (أو قيسه) - أي : العبد - لأن جنيته على سيده من جملة جناياته ، فكانت مضبوطة على الغاصب ؛ كالجناية على الأجنبي ، وكذا حكم ما أتلغه القن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق ، ولا يسقط ذلك برد الغاصب له ؛ لأن السبب وجده في يده . فلو بيع في الجناية بعد الرد ؛ وجع به على الغاصب بالقدر المأخوذ منه ؛ لاستقراره عليه ، وإن قتل المغصوب سيده أو غيره أو قنا ، فقتل به ؛ ضمنه الغاصب بأقل الأمرين ؛ لتلغه بيده ، فإن عفي عنه على مال تعلق برقبته ، وضمنه الغاصب بأقل الأمرين كما يفديه سيده ، وإن قطع يدا مثلاً ، فقطعت يده قصاصاً ؛ فعلى غاصب نقصه ؛ كما لو سقطت بلاجناية ، وإن عفي على مال فكما تقدم .

(وهي) - أي : جناية مغصوب - (على غاصب هدر) ؛ لأنها لو كانت على غيره كانت مضبوطة عليه ، ولا يجب له على نفسه شيء فسقط ، (وكذا) جناية المغصوب (على ماله) - أي : الغاصب - هدر لما تقدم إلا إن كانت الجناية (في قود) ؛ فلا تهر ؛ لأنها حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره ، فاستوي منه ، ولو قتل عبد مغصوب عبداً للغاصب وغيره سواء كان المقتول لسيده أو غيره ، فإنه (يقتل) قصاصاً إن كان قتله له عمداً ، ولسيد المقتول (إن طلب) القود قتله به ؛ لأن النفس بالنفس ، (ويرجع) السيد (عليه) - أي : على الغاصب - (بقيته) ؛ لتلغه في يده أشبه ما لو مات بيده .

(وزوائد مغصوب) كولد حيوان وثمر شجر (إذا تلفت ، أو نقصت) في يد الغاصب ، (أو جنت) على المالك أو غيره (كهو) - أي : كالمغصوب بالاصالة - سواء تلفت منفردة أو مع أصلها ؛ لأنها ملك للمالك الأصل ، وقد حصلت في يد الغاصب بغير اختيار المالك بسبب إثبات يده المعتدية على الأصل ، فتبعته في الحكم ، فإذا غصب حاملاً أو حائلاً ، فحملت عنده ، وولدت ؛ فالولد مضمون عليه إن ولدته حياً . وإن ولدته ميتاً وقد غصبها حاملاً ؛ فلا شيء عليه ؛

لأنه لم تعلم حياته . وإن كانت قد حملت به عنده ، وولدت ميتاً ؛ فلا شيء عليه أيضاً . جزم به القاضي وابن عقيل وصاحب التلخيص (وقال في « المستوعب » : من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده فحكه) - أي : المستعين - كحكم (غاصب جال استخدامه) ، فيضمن جنايته ونقصه . جزم به في « المبدع » وكذا في « المنهى » في الديات .

تسمة : لو كان العبد وديعة ، فجنى جناية استغرقت قيمته ، ثم إن المودع قتله بعدها ؛ فعليه قيمته ، وتعلق بها أرش الجناية ، فإذا أخذها ولي الجناية ؛ لم يرجع على المودع ؛ لأنه جنى وهو غير مضمون عليه ، ولو جنى العبد في يد سيده جناية تستغرق قيمته ، ثم غصب ، فجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته ؛ يبع في الجنائتين ، وقسم ثمنه بينهما ، ورجع صاحب العبد على الغاصب بما أخذه الثاني منها ؛ لأن الجناية كانت في يده ، وكان للمجني عليه أولاً أن يأخذه دون الثاني ؛ لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذ المجني عليه ثانياً ، فلا يتعلق به حقه ، ويتعلق به حق الأول ؛ لأنه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه ، وإن مات هذا العبد في يد الغاصب ؛ فعليه قيمته تقسم بينهما ، ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ؛ لأنه ضامن للجناية الثانية ، ويكون للمجني عليه أولاً أن يأخذه ؛ لما ذكرنا .

(فصل : إن خلط) غاصب أو غيره (ما) - أي : مغصوباً - (لا يتميز كزيت ونقد بمثلها ؛ لزمه مثله) - أي : المغصوب - كيلاً أو وزناً (منه) - أي : المختلط من المغصوب وغيره - لأنه قدر على رد بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي ، فلم ينقل إليه بدله في الجميع ؛ كما لو غصب صاعاً قتلغ بعضه . (و) إن خلط مغصوباً (بدونه ، أو) خلطه (بخير منه) من جنسه ، (أو) خلطه (بغير جنسه) بما له قيمة - ولو بمغصوب مثله لآخر - وكان الخلط (على وجه لا يتميز كزيت بشيرج) ، ودقيق حنطة بدقيق شعير ونحوه ؛

(فأما المكان (شريكاً) في المختلط (بقدر قيمتها ، فيباع الكل ويدفع لكل واحد قدر حقه ؛ كاختلاطها من غير غصب) ؛ لأنه إذا فعل ذلك وصل كل منها إلى حقه ، فإن نقص المصوب عن قيمته منفرداً ؛ فعلى الغاصب ضمان النقص ؛ لأنه حصل بفعله ، وإن خلطه بما لا قيمة له كزيت بماء ، فإن أمكنه تحصيله خلصه ، وردده ونقصه ، وإلا بأن كان يفسده فعليه مثله .

(وحرّم تصرف غاصب) في قدر ماله من المختلط . (ويتجّه و) مثله (مغصوب منه) مال ، وخطأ بغير متبذّر ، وهو متبذّر^(١) . (في قدر ماله فيه) - أي : المختلط - بدون إذن المغصوب منه . لاستحالة انفراد أحدهما عن الآخر ، فإن أذنه مالك المغصوب جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، ولأنها قسمة ، فلا تجوز بغير رضى الشريكين ، ولا يجوز أيضاً للغاصب إخراج قدر الحرام من المختلط بدون إذن المغصوب منه ؛ لأنه اشتراك ، لا استهلاك ؛ فلا يقام نفسه . قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب ؛ هذا قد اختلط أوله وآخره أعجب إليّ أن يتزوّده عنه كله ، ويتصدق ، وأنكر قول من قال : يخرج منه قدر ما خالطه . هذا إن عرف ربه ، وإلا تصدق به ، ولا يؤكل عنده شيء . وإن شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه . نص عليه . (ولو اختلط درهم) لإنسان (بدرهمين) لآخر (ولا غصب) من أحدهما (لآخر ولا تمييز) لأحد المالكين عن الآخر ، (فتلف) درهمان (اثنان) من الثلاثة ؛ (فما بقي) - وهو درهم - (فهو بينهما) - أي : بين الدرهمين والدرهم - (نصفين) ؛ لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا ، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي ، فتساويا ، ولا يحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منها متبذّر قطعاً ، بخلاف

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح به الشيخ عثمان وغيره . انتهى .

المسائل المتقدمة . غاية أنه أهم علينا . ذكره في «الإنصاف» . وإن خلط
المقصوب بغير جنسه ، فتراضيا على أن يأخذ المقصوب منه أكثر من حقه أو
أقل منه ؛ جاز ؛ لأن بدله من غير جنسه ، فلا تحرم الزيادة بينها ، بخلاف ما
لو خلطه بجيد أو ردي ، واتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء أو
دون حقه من الجيد ؛ لم يجوز ؛ لأنه ربا . وإن كان بالعكس ، فرضي بدون
أخذ حقه من الرديء ، ماو يسمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد ؛
لأنه لا مقابل للزيادة .

(وان غصب ثوباً ، فصبغه) الغاصب (بصبغه ؛ أو) غصب (سويقاً
فلته) الغاصب (بزيتة فنقصت قيمتها) - أي : قيمة الثوب والصبغ أو قيمة
الزيت والسويق او نقصت قيمة أحدهما - (ضمن) الغاصب (النقص) ؛ لأنه
حصل بتعديده ، فضنه كما لو أثلف بعضه ، وإن كان النقص بسبب تغير الأسعار ؛
لم يضنه ، (وإن لم تنقص) قيمتها ، (ولم تزد ، أو زادت قيمتها) معاً ؛ فرب
الثوب والصبغ أو السويق والزيت (شريكان) في الثوب وصبغه أو السويق
[وزيتة (بقدر مالها) ؛ لاجتماع ملكيها ، وهو يقتضي الاشتراك ، فيباع
ذلك ، ويوزع] الثمن على قدر القسيتين ، وكذا لو غصب زيتاً ، فجعله صابوناً .

(وإن زادت قيمة أحدهما كغلو قيمة صبغ فقط) دون الثوب ؛ كأن
كانت قيمة الثوب عشرة وبقيت كذلك ، وقيمة الصبغ خمسة فصار مصوغاً
يساوي عشرين بسبب غلو الصبغ (أو) غلو (ثوب فقط) دون الصبغ ؛
فالزيادة (لصاحبه) - أي : الذي غلا سعره من الثوب أو الصبغ - يختص بها ؛
لأن الزيادة تبع للأصل ، وإن زاد أحدهما أربعة والآخر واحداً ؛ فهي بينها
كذلك . وإن حصلت الزيادة بالعمل ؛ فهي بينها ؛ لأن ما عمله الغاصب في العين
المقصوبة لملكها حيث كان إثراً ، وزيادة مال الغاصب له ، وليس للغاصب منع
رب الثوب من بيعه ، فإذن باعه ، فصبغه له بحاله ، (فإن طلب أحدهما) - أي :

مالك الثوب أو مالك الصبغ - (قلع الصبغ) من الثوب ؛ (لم يجب) ؛
- أي : لم تلزم إجابته ؛ لأن فيه إتلافاً للملك الآخر حتى . (ولو ضمن) طالب
القلع (النقص) لهلاك الصبغ بالقلع ، فتضيع ماله ، وهو سفيه . وإن بذل
أحدهما للآخر قيمة ماله ؛ لم يجبر على قبولها ؛ لأنها معاوضة .

(ولمالك ثوب يبعه) ؛ لأنه ملكه ، وهو عين ، وصبغه باق للغاصب .
(ولو أبى غاصب) بيع الثوب المصبوغ ؛ فلا يمنع منه ماله ؛ لأنه
لا حجر عليه في ملكه ، (لا عكسه) ؛ أي : لو أراد الغاصب بيع الثوب
المصبوغ ، وأبى المالك ؛ لم يجبر ؛ لحديث : « إنما البيع عن تراض » . وإن بذل
الغاصب لرب الثوب قيمته لملكه ، أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب
لمملكه ؛ لم يجبر الآخر ؛ لأنها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيها .

(ويتجعه وغاصب ورق وكتب فيه) - أي : في الورق - شيئاً
(مباحاً) من فقه وحديث ونحوه ؛ حكمه (كصبغ) على ما تقدم تفصيله ،
وإن كتب فيما غصبه من الورق شيئاً (حراماً) كشعبذة وسحر وزندقة ونحوها ؛
فهو (كتلف) - أي : كتلفه بفعله - يضمنه بقيمته ، وهو متجعه ^(١) .

(ويلزم المالك قبول صبغ) للغاصب صبغ به الثوب المغصوب ، (و)
يلزمه قبول (تزويق دار) مغصوب ونحوه ؛ كما لو غصب غزلاً فنسجه ، أو
ثوباً فقصره ، أو حديدأ فضربه سيوفاً ، أو إبراً ، أو شاة ذبحها وشواها ،
وزادت القيمة بذلك العمل ، (وهب له) ؛ لأنه من صفات العين ؛ فهو كزيادة
الصفة فيه ، ولا يرد عليه قوله في الفصل قبله : ولمالك لجبار غاصب على رد ما

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر . ففي
الاباحة يجري فيه تفصيل الصبغ على ما فصل فيه في موضعه . وفي مسألة الحرام كونه كتلف ؛
لأنه يحرم الاتقاع بها ، ويؤمر بالتلافيا ، فهو كما لو تلف حساً ، ولله مراد ، فتأمله . انتهى .

أمكن رده الى حالته ؛ فانه محمول هناك [على ما اذا لم يحصل بذلك العمل زيادة ،
وهنا على حصولها ؛ فلا معارضة] .

و (لا) يلزم المالك - اذا غضب منه خشباً وجعله باباً ، ثم وهبه المسامير -
قبول هبة (مسامير للغاصب سمر بها) الخشب (المغصوب) ؛ لأنها أعيان متميزة
أشبهت الغراس ؛ فلا يجبر على قبولها كغيرها من الأعيان ؛ للئمة .

(وإن غضب صبغاً ، فصبغ) الغاصب (به ثوبه ، أو) غضب (زيتاً فلت
به) الغاصب (سويقه) ؛ فرب الصبغ أو الزيت والغاصب (شريكان) في
الثوب المصبوغ أو السويق الملتوث (بقدر حقيقتها) في ذلك ، فيباعان ، ويزرع
الثلث على قدر الحقين ؛ لأن ذلك يصل كل منها لحقه (ويضمن) الغاصب
(النقص) إن وجد ؛ لحصوله بفعله ، ولا شيء له إن زاد المغصوب في نظير
عمله ؛ لتبرعه به .

(وإن غضب ثوباً وصبغاً) من واحد (فصبغه به ؛ رده) - أي :
الثوب - مصبوغاً ؛ لأنه عين ملك المغصوب منه ، (ورد أرش نقصه) إن
نقص ؛ لتعديه به ، (ولا شيء له) - أي : الغاصب - (إن زاد) بعمله فيه ؛
لأنه متبرع به ، وإن كان الصبغ لواحد والثوب لواحد ؛ فهذا شريكان بقدر
ملكتهما . وإن زادت قيمتهما وقلها . وإن زادت قيمة أحدهما وقل به . وإن
نقصت قيمة أحدهما ؛ غرمه الغاصب . وإن نقص السعر لنقص سعر الثياب أو
الصبغ أو لنقص سعرهما ؛ لم يضمنه الغاصب ، ونقص كل واحد منها من
صاحبه . وإن أراد أحدهما قلع الصبغ ؛ لم يجبر الآخر ، وكذا لو غضب سويقاً
من واحد وزيتاً من آخر ولته ، أو نشأ وعسلًا من اثنين وعقدده حلوى .
(وكذا إنقضاء دس ثوب بصابون) من الغاصب إن أورث نقصاً في الثوب ضمنه
الغاصب ؛ لحصوله بفعله ، وإن زاد الثوب بالإبقاء ؛ فالزيادة للمالك ، ولا شيء
للالغاصب في عمله ؛ لتبرعه به .

(ولو غصبه) - أي: الثوب - (نجساً ، ويتبعه باحتال) قوي - (ولو) كان المغصوب (نحو إناء) كأمثلة من فرش وبسط وغيرها وهو متبعه^(١) .
 (حرم تطهيره) - أي: المغصوب من الثوب ونحوه - (بلا إذن) صريح من ربه ؛ كسائر التصرفات ، وليس للمالك تكليف الغاصب بتطهيره ؛ لأن نجاسته لم تحصل بيده ، (وكذا لو تنجس) الثوب ونحوه (عنده) - أي: الغاصب ؛ لم يجوز له تطهيره بغير إذن ربه ؛ لما سبق - (لكن يلزم) الغاصب - أي: للمالك إلزامه - (بتطهيره) ؛ لأنه تنجس تحت يده العادية ، ولو رد الثوب نجساً فعليه مؤنة تطهيره ؛ لأنه كالنقص الحاصل في يده .

(فصل : ويجب بوطء غاصب) أمة مغصوبة (عالم تحريمه) - أي: تحريم الوطء - (حد) - أي: حد الزنا - لأنها ليست زوجة له ولا ملك عين ، ولا شبهة تدراً الحد ، وكذا الأمة يلزمها الحد إن طاوعت على الزنا ، وكانت مكلفة غير جاهلة بالتحريم .

(و) يجب بوطئه (مهر أمة) مثلها بكرراً إن كانت بكرراً ؛ كما صرح به الحارثي ، وإلا فثيباً ، ولو كانت مطاوعة . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ لأنه حق للسيد ، فلا يسقط بمطاوعتها ؛ كما لو أذنت في قطع يديها ، وعلى الغاصب أيضاً (أرش بكاراة) أزالها ؛ لأنه بدل منها ، فلا يندرج في المهر ؛ لأن كلاً من المهر والأرش يضمن منفرداً ؛ بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها ، وإن افتضاها بأصبعه ؛ وجب أرش بكارتها ، فكذلك يجب أن يضمها إذا اجتمعا ، ويأتي في النكاح أن أرش بكاراة الحرة يندرج في مهرها .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وقد ذكر احتمال الإناء ؛ لأنه غير معلوم نقص بالتطهير ، لا من حيث الاستعمال . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذن ، لا من جهة كونه يحتل النقص بالتطهير ، كما ذكره الجراعي ، والبحث يفهم من كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(و) يجب بوطئه اذا حملت منه وولدت أرش (نقص ولادة) ؛ لحصوله بفعله بغير الولادة ، ولو قتلها غاصب بوطئه ، أو ماتت بغيره ؛ فعليه قيمتها . (وتضمن) لو استردها المالك حاملاً ، (فماتت بنفاس) ؛ لأنه أثر فعله ؛ كما لو استرد الحيوان المغصوب ، وقد جرحه الغاصب ، فسرى الجرح الى النفس عند المالك ، فمات .

(والولد) من الغاصب (ملك لربها) - أي : لرب الأمة - لأنه من نوائها ، ولأنه يتبع أمه في الرق في النكاح الحلال فهذا أولى ، ويجب رده معها ؛ كسائر الزوائد ، (ويضمنه) الغاصب (سقطاً) - أي : مولوداً قبل تمامه حياً - (لا) اذا ولد (ميتاً) ، ولو تاماً (بلا جناية) ؛ لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك ، وأما اذا كان بجنايته فإنه يضمن الجاني مطلقاً ، سواء نزل حياً أو ميتاً [بعشر] (قيمة أمه) ؛ كما لو جنى عليه ، وإن ولدته تاماً حياً ، ثم مات ؛ ضمنه بقيته . جزم به في « المعني » و « الشرح » وغيرهما . وإن ولدته ميتاً بجناية ؛ فللمالك تضمينه لمن شاء من جان وغاصب ، (وقراره) - أي : الضمان - (معها) - أي : الجناية إن سقط بها - (على الجاني) ؛ لوجود الإتلاف منه ، (وكذا ولد بهيمة) مفصولة في الضمان ، ومتى ولدت الأمة من غير الغاصب بمن يعلم الحال ؛ فهو ملك لربها ، كما لو أتت به من الغاصب .

(ويتجه ويضمن) الغاصب جنين بهيمة ولدته قبل ردها (بما نقص أمه) ، فتقوم قبل الولادة وبعدها ، ويؤخذ منه ما بين القيسيتين ؛ كما لو جنى عليها غيره . قال في « المبدع » : فرع : ضرب البهيمة ، فألقت جنيناً ميتاً ؛ ضمن نقص القيمة ، نص عليه ، وهو متجه ^(١) .

(والولد) الذي تأتى به الأمة المفصولة (من جاهل) للحكم ولو أنه الغاصب ومثله يحمله لقرب عهده بالاسلام ، أو كونه نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا ،

(؛) أقول : ذكره الجراعي ، ومرخ به م من في « شرح المنتهى » . انتهى .

وثاني به (مع شبهة) من جاهل الحال ؛ بأن اشبهت عليه بأخته أو زوجته في نحو ظلمة ، أو اشتواها من الغاصب يظنها أخته ، أو تزوجها منه على أنها حرة ، فأتت منه بولد ؛ فإنه في جميع هذه الصور (حر) ، ولا حد عليه ؛ للشبهة ، وعليه المهر ورش البكارة ونقص الولادة ؛ لأن ذلك إئتلاف يستوي فيه الجاهل والعالم ، وكونه حراً لا اعتقاد الواطى ، الإباحة ، ونسبه لاحق للغاصب للشبهة ، وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلاً (ويفدي) - أي : يلزم الواطى فداء الولد ؛ لأنه حال بينه وبين السيد بتقويت رقه باعتقاده (بانفصاله حياً) ؛ لأنها إذا وضعت ميتاً لم تعلم حياته قبل ذلك ، ولم يوجد حلولة بينه وبينه ، ويكون الفداء (بقيته) - أي : الولد - نصاً ؛ كسائر المتقومات (يوم وضعه) ؛ لأنه أول حال إمكان تقويته ؛ إذ لا يمكن تقويته حملاً ، ولأنه وقت الحلولة بينه وبين سيده . وإن انفصل المحكوم بحريته ميتاً من غير جنابة ؛ فغير مضمون ؛ لأنه لم تعلم حياته قبل ذلك . وإن (كان) انفصاله (بجنابة ؛ فعلى [جان] الضمان ؛ لأن الإئتلاف وجد منه ، فإن كانت الجنابة من الغاصب ؛ فعليه (غرة لواوئه) عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل مودونة عنه كأنه ولد حياً ؛ لأنه أتلف جنيناً حراً ، ولا يرث الغاصب منها شيئاً لو كان الولد منه ؛ لأنه قاتل له . (وعلى غاصب) للسيد (عشر قيمة أمة) ، فيضمنه له ضمان المالك ، ولهذا لو وضعه حياً قومناه بملوكاً وقد فوت رقه على سيده . وإن كان الجنابة من غير الغاصب ؛ فعلى الجاني الغرة يرثها الغاصب ؛ لأنه أبو الجنين دون أمه ؛ لأنها رقيقة ، وعلى الغاصب عشر قيمة الام للمالك ؛ لأنه يضمنه ضمان المالك ؛ لكونه قد فوت رقه على السيد ، ومتى انتقلت العين المقصوبة عن يد الغاصب إلى المالك ، فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب في كون المالك يملك تضييمه العين والمنفعة الفائتة لأنه إن كان عالماً بالحال كان غاصباً ، وإن كان جاهلاً ؛ فلعنوم قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . ولأن العين المقصوبة

صارت في يده بغير حق ، فملك المالك تضيئه بما يملك تضيئه الغاصب ، لكن إنما يستقر عليه ما دخل على ضمانه من عين أو منفعة ، ويستقر ما لم يدخل على ضمانه على غاصب .

إذا تقرر ما ذكر فالأيدي المرتبة على يد الغاصب عشرة .

الاولى : القابضة ملكاً بعوض مسمى ، وهي يد المشتري ومن في معناه كالمتب بعوض ، فمن غصب أمة بكراً ، واشتراها منه آخر ، واستولدها ثم ماتت عنده ، أو غصب داراً أو بستاناً أو عبداً ذا صنعة أو بهيمة ، فاشتراها إنسان واستعملها الى أن تلفت عنده ، ثم حضر المالك ، وضمن المشتري ما وجب له من ذلك ؛ لم يرجع بالقيمة ولا بأرش البكارة على أحد ؛ لدخوله على ضمان ذلك ؛ لبذله العوض في مقابلة العين ، بخلاف المنافع ؛ فانما تثبت للمشتري تبعاً للعين .

(ويرجع متملك غصب) - أي: مغصوب - (بعوض كقرض وشراء وهبة بعوض اذا غرم) بتضيئه المالك له (على غاصب بنقص ولادة ومنفعة فائنة بإباق أو نحوه) كقرض (ومهر وأجرة نفع وثمر وكسب وقيمة ولد) منه ، أو من زوج زوجها إياه المشتري ؛ لأن المشتري لم يدخل على ضمان شيء من ذلك ، فيكون قراره على الغاصب ، فإذا غرمه المالك للمشتري أو شيئاً منه ؛ رجع به على الغاصب حيث جهل المشتري الحال ، فان علمه استقر عليه ذلك كله .

(و) يرجع (غاصب) غرم الجميع لمالك (على متملك) - وهو المشتري - (بقيمة غصب وأرش بكارة) ؛ لان المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك .

الثانية : يد مستأجر ، وقد ذكرها بقوله : (وفي إجارة يرجع مستأجر) غرم المالك قيمة العين والمنفعة على غاصب (بقيمة عين) تلفت بيده بلا تفريط ،

وجهل الحال ؛ لانه لم يدخل على ضمانها ، بخلاف قيمة المنفعة ، فتستقر عليه ؛ لدخوله على ضمانها ، (و) يرجع (غاصب) غرم المالك العين والمنفعة عليه - أي : على مستأجر - (بقبية منفعة) ؛ لانه دخل على ضمان المنفعة دون العين ، فان ضمن المالك الغاصب العين أو المنفعة معا ؛ رجع الغاصب على المستأجر بقبية المنفعة ، وإن ضمنها المستأجر ؛ رجع على الغاصب بقبية العين .

(ويسترد ممتلك ومستأجر) من غاصب إذا (لم يقر بالملك) للغاصب (ما دفعه له من المسمى) في عقد البيع والإجارة من ثمن وأجرة ، (ولو علما) - أي : الممتلك والمستأجر - (الحال) ؛ أي : كون العين المملوكة أو المؤجرة مغصوبة ؛ لانتفاء صحة العقد مع العلم وعدمه ؛ لأن الغاصب غير مالك وغير مأذون له من قبل المالك ، فلا يملك الثمن ولا الأجرة بالعقد الفاسد ، وسواء كانت القيمة التي ضمنها للمالك وفق الثمن أو دونه أو فوqe ، على ما اقتضاه كلام الأصحاب هنا . قال ابن رجب في « القواعد » : لو أقر المشتري للبائع بالملك ؛ فلا رجوع له عليه ، ولا يعارضه ما يأتي في الدعاوي والبيانات أن قول المدعي : اشتريته من زيد ، وهو ملكه ؛ لا يمنع الرجوع إذا انتزع المدعي ، ويمكن التوفيق بين الكلامين بأن يحمل ما يأتي على ما إذا أقر بالملك جاهلا بالحال ، وما هنا على ما إذا كان عالما بالحال ، فيرجع مع الجهل ، لا مع العلم ؛ فللمعارضة إذن . وهذا أولى من بقاء كل من الكلامين على عمومهم ؛ لما علمت أنه محتمل خصوصا . وظاهر « الإقناع » الرجوع في الكل ، فغاية ما في كلام المصنف أن مفهومه هنا فيه تفصيل دل عليه منطوق ما يأتي ، فتلخص أن الرجوع فيما إذا جهل الحال سواء أقر أم لا ، أو علما الحال ولم يقر ، فارتفع التعارض بين الكلامين ، والتزاع بين المصنف وصاحب « الإقناع » في صورة ما إذا كان المشتري والمستأجر عالما مقررا بالملك . فإذ « لإقناع » على الرجوع ، والمصنف على عدمه ، فكان على المصنف أن يقول : خلافا له ، ولو طالب المالك الغاصب

بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة ، قال ابن رجب : فقياس المذهب أن له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن : أن الربح للمالك .

الثالثة : يد القابض تملك بلا عوض إما للعين بمنافعها كيد المتهب والمتصدق عليه والموصى له بالعين المغصوبة ، وإما للمنفعة فقط كالوصى له بمنافعها .

الرابعة : يد القابض لمصلحة الدافع فقط كوكيل ومودع عنده العين المغصوبة ، وإلها أشار بقوله : (وفي تملك بلا عوض) كهبنة وهدية وصدة ووصية بعين أو منفعة (وعقد أمانة) كوكالة ووديعة ورهن مع جهل قابض بنصب ؛ (يرجع متملك وأمين غرما) على غاصب (بقبضة عين ومنفعة) ؛ لكونها مغرورين بتغيير الغاصب ؛ لأنها لم يدخلها على ضمان شيء ، فكان لهما الرجوع بما ضمانه . ولا يناقض ما سبق في الوكالة والرهن من أن الوكيل والأمين في الرهن إذا باعوا وقبضوا الثمن ، ثم بان المبيع مستحقا لا شيء عليهما ؛ لأن معناه أن المشتري لا يطالبها بالثمن الذي أقبضه لهما ؛ لتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل ، أما كون المستحق للعين لا يطالب الوكيل فلم يتعرضوا له هناك ألبة ، وهو بمنزل عن مسائلهم بالكلية . قاله ابن رجب (ولا يرجع غاصب) غرم على من أودعه أو وهبه ونحوهما العين المغصوبة إذا تلفت تحت يده بلا تقريظ (بشيء) من قبضة عين ولا منفعة حيث جهل الحال .

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا) يرجع غاصب أمة ملكها لجاهل الحال (بمهر ولا بأرش بكاراة ولا بنقص) غرم ذلك للمالكها ؛ لتعديده . وهو متجه^(١) .

(١) أقول : قال الجراعي : أي : إذا غصب أمة ووهبها لآخر ، فوطئها ؛ فلا يرجع بمهر وأرش بكاراة ونقص ولادة ، وهو مأخوذ من قولهم ولا يرجع غاصب بشيء ، وهو نكرة عامة لكل فرد من أفراد التملك بلا عوض ، فدخل فيه ما ذكره في الاتجاه ، ولا مفهوم لكلامهم بمنه حيث ذكره بالاحتمال انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم ، ومتنفي كلامهم حيث قالوا : لأنها لم يدخلها على ضمان شيء ؛ فنأمل . انتهى .

(ومن هنا) - أي : من قوله : وفي قلك بلا عوض إلى آخره - (علم أن الوكيل) على العين المغصوبة (والمرتهن) لها (والأمين في الرهن) ، وهو من جعلت تحت يده بإذن الراهن والمرتهن (الرب العين) المغصوبة (المستحق للضمان) - أي : للتضمين - (مطالبهم بها) - أي : العين المغصوبة - لأنهم كالعاصب ، (وإن لم يفروا) ؛ لأن العين المغصوبة مضمونة على كل حال - ولو لم يعلموا بالعصب - لكن لهم الرجوع على العاصب ؛ لأن عقدم لو كان صحيحاً لما اقتضى ضمان عين ولا منفعة ، وكذا سائر الأيدي المترتبة على العاصب . فعقد البيع يقتضي أن البيع مضمون على المشتري بالتسليم حتى لو تلف فات مجانا ، بخلاف المنافع فلما ثبت للمشتري تبعاً للعين ؛ لأن الحراج بالضمان وعقد الأجرة يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين ؛ فإن المستأجر إنما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصة ، فهي مضمونة عليه بالأجرة وللعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها ؛ والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين ، والمنفعة ، والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة ، وهكذا تقول في كل عقد بحسبه .

الخامسة : يد المستعير ، وقد ذكرها بقوله : (وفي عارية) مع جهل مستعير بالعصب إذا تلفت العين عنده (يرجع مستعير) ضمنه مالك العين والمنفعة (بقية منفعة) فقط ؛ لأنه لم يدخل على ضمانها ، ولما ضمنها بتغير العاصب ، ويستقر عليه ضمان العين إن لم تتلف بالاستعمال بالمعروف ؛ لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه ، وكذا في حال لم تكن العين فيها مضمونة على المستعير ؛ بأن كان منقطعاً ركب دابة يد صاحبها عليها عارية ، وفيها إذا كان مستعيرها من مستأجر ، وكذا من موص له بمنفعتها ، وظهر أنها مغصوبة ؛ فالمستعير ضمنه مالك العين والمنفعة الرجوع على العاصب بقية المنفعة ، ويرجع (غاصب) غرم لمالك قية العين والمنفعة على مستعير جهل العاصب (بقية عين) تلفت بغير الاستعمال بالمعروف فقطلاً ؛ تقدم .

(ويتجه) أنه يرجع مستعير بقيمة منفعة وغاصب بقيمة عين (حيث ضمنت)
العين كما ذكرنا من الأمثلة آنفا ، وهو متجه (١) .

(ومع علمه) - أي : المستعير - بنصب العين المعارة إذا ضمنه المالك
ابتداء قيمة العين مع المنفعة ؛ (لا يرجع) على الغاصب (بشيء) بما ضمنه له مالك ؛
لأنه تعدى بقبضها عالماً بالحال ؛ فلا تغرير ، ولوجود التلف تحت يده .

(ويرجع غاصب) اغرم ابتداء في هذه الحالة قيمة العين والمنفعة للمالك
(بهما) - أي : بقيمة العين والمنفعة - على مستعير عالم بالحال ؛ لدخوله على ذلك .

السادسة : يد الغاصب ، وهي المشار إليها بقوله : (وفي غصب يرجع
غاصب أول بما غرم) للمالك من قيمة عين ومنفعة على غاصب ثان ؛ لتلفها تحت
يده العادية ، لكن إن لم يغصبها الثاني عقب الأول لم يطالبه الأول إلا بقيمة
منفعتها زمن إقامتها عنده ، (ولا يرجع) غاصب (ثان) إذا غرم للمالك قيمة
العين ومنفعتا زمن إقامتها عنده (عليه) - أي : على الغاصب الأول - (بشيء) ؛
لحصول التلف بيده العادية ، فاستقر الضمان عليه ، ولا يرجع به على أحد ، لكن
لا يغرمه المالك المنفعة إلا مدة إقامتها عنده .

السابعة : يد المتصرف في المال بما ينفيه كشركة ومزارة (وفي نحو
مضاربة ومساواة يرجع عامل) مثلاً غرم على غاصب (بقيمة عين) تلفت تحت
يده بلا تفريط ؛ لدخوله على عدم ضمانها ، ويرجع عليه أيضاً (بأجرة عمل) ؛
لتغريره . قال ابن رجب : وأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك
العنان فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال ، فإذا ضمنوا على المشهور ؛ رجعوا

(١) أقول : قل الجراعي ذكر هذا القيد احترازاً عن العين التي لا ضمان فيها
كالخمر ونحوه . انتهى . قلت : والمراد من البحث أن العارية إذا استعملت بالمعروف ؛ فلا
ضمان ، فأراد بالبحث تقييد إطلاق قولهم هنا : وغاصب بقيمة منفعة ، وليس المراد ما كتبه
الجراعي ، والبحث مريح في كلام الشراح . انتهى .

بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح ؛ فلا يرجعون بضائها ؛ لدخولهم على ضمانها عليهم بالعمل كذلك ، ذكره القاضي وابن عقيل في المساقى ، والمزارع نظيره ، وأما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة ، سواء قلنا ملكوا الربح بالظهور أولا ؛ لأن حصتهم وقاية لرأس المال ، وليس لهم الانفراد بالقسمة ؛ فلم يتعين لهم شيء مضمون .

(و) يرجع (غاصب) غرم للمالك على عامل (بما قبض عامل لنفسه من ربح) في مضاربة ، وبما قبض من (غرم ساقاة) ومن زرع في مزارعة ، بقسمة الربح أو الثمر أو الزرع مع الغاصب ؛ لأنه لا يستحق ما قبضه من ذلك ؛ لفساد عقد المضاربة ، ولأنه قد تقدم أن للعامل مطالبة الغاصب بأجرة عمله في المال أو الشجر ، فلا يجتمع له ذلك مع الجزء المشروط له من المال والثمر ، وكذا لو فسدت المضاربة أو المساقاة من المالك بأي مفسد كان .

الثامنة : يد المتزوج للأمة المفضوبة من الغاصب إذا قبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح ، وأولدها ثم ماتت عنده ، وذكرها بقوله : (وفي نكاح يرجع زوج) غرم المالك (بقيتها) وأرش بكارة ونقص ولادة (وقية ولد شرط حرية) في العقد على الغاصب ظانا أنها ملكه (أولا) ؛ أي : أو لم يشترط حرية ، (ومات) الولد بيد الزوج إذا غرّمه إياها المالك على الغاصب ؛ لأن الولد وإن لم يفسد اشتراط ذلك على الغاصب عدم رقه ، لكنه دخل مع الغاصب على أنه لا غرم عليه بسبب الولد ، فإذا غرم ذلك رجع عليه به ؛ لأنه غره (و) يرجع (غاصب) على زوج إن غرم (بمهر مثل) أغرمه إياه المالك ؛ لاستقراره عليه بالوطء ودخوله على ضمان البضع .

(ويتجه) أنه (لا) يرجع الغاصب على الزوج (بأرش بكارة) غرمها للمالك حيث جهل الزوج الغصب ؛ لأنه لا يدخل على ضمان ذلك ، وإنما ألزم به

الغاصب فيما تقدم ، لتعديده ، ولا كذلك الزوج ، وهو متبجج^(١) . لكن المذهب خلافه . (ويرد) الغاصب للزوج (ما أخذ) منه (من) مهر (مسمى) ؛ ففساد العقد .

التاسع : اليد القايضة للمغضوب تعريضا بغير عقد البيع وما يجعناه ، وأشار إليها بقوله : (وفي إصداق غصب) ؛ أي : وفيما إذا تزوج الغاصب امرأة على العين المغضوبة ، وقبضتها على أنها صداقها ، (ونحو خلع) كطلاق وعق وصح عن دم حمد (عليه) - أي : على المغضوب - كما لو سأل الغاصب إنسانا أن يجعل زوجته ، أو يطلقها ، أو يعتق أمته ، أو صالح عن دم حمد على ما بيده من مغضوب معين (وإيقاء دين به) ؛ كما لو كان في ذمة إنسان عبد موصوف دين سلم ، فغصب عبدا بالصفة ، ودفعه عما في ذمته ، فإذا جاء المالك - وقد تلف المغضوب بيد القابض له على وجه مما ذكر - فله الرجوع عليه ببدل العين والمنفعة ، قاله ابن رجب ، وعلى المذهب (يرجع قابض) غريمه مالك قيمة العين والمنفعة (بقيمة منفعة) ومهر ونقص ولادة وثمر وكسب وقيمة ولد على غاصب ؛ لتغيره إياه ، وأما قيم الأعيان وأرش البكارة فمقتضى ما ذكره القاضي ومن تبعه لا يرجع بها ؛ لأنه دخل على أنها مضبونة عليه بحقه . قاله ابن رجب ، ومعنى هذا أن ضمانها يستقر عليه . (و) يرجع (غاصب) - إن غرم - (ببدل عين) وأرش بكارة على قابض ؛ لما سبق ، وسواء كان البدل وفق حقه أو دونه أو أزيد منه ، (والدين) فيما إذا كان القبض ثابت عن وفاء في الذمة ؛ كئتمن المبيع ودين السلم والقرض والاجرة وغير ذلك ، كقيم المتلفات باق في ذمة الغاصب (بحاله) ؛ ففساد القبض .

(ويتجه) أنه لا يرجع غاصب أقبض مدينه عيناً مغضوبة وفاء عما في ذمته ، فتلفت وأغرمه المالك قيمتها على مدينه ببدلها (حيث لا مقاصة) ؛ أي : لا

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وأشار إلى ما بحثه المصنف م ص في « شرح » المنتهى » وغيره ، قول شيخنا : لكن النع غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

متساوية بين ما ثبت للدين على الغاصب من قيمة المنفعة ، وبين بدل العين
المغصوبة الثابت للغاصب ، فإن تساوى التقاض ، ولا رجوع للغاصب بالبذل . مثله
لو غصب زيد عبداً لعمره ، وكان على زيد لبكر مائة درهم مثلاً ، فدفع العبد
وفاء عن دراهمه ، ثم تلف العبد ، فإذا رجع عمرو على زيد بقيمة عبده ؛ فلزيد
الرجوع على بكر بيدل العبد ، ولبكر الرجوع على زيد بقيمة المنفعة ؛ لأنه
فونها عليه ، فيتقاضان إن تساوى البدل والمنفعة ؛ بأن كانت قيمتها مائة درهم ،
وإن لم يتساويا فيسقط من الأكثر بقدر الأقل ، ويبقى الدين بحاله ، وهو متجه ^(١) .

العاشرة : يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله الحال كالذبح
للحيوان والطابخ له ، وهذا يرجع بما ضمنه له المالك على الغاصب ؛ لوقوع الفعل
لـلغاصب ، وأشار إليها بقوله : (وفي إتلاف ولو محرماً ؛ كقتل) العبد أو إحراق
الحلال المغصوب الحاصل من إنسان جاهل بالحال (بإذن غاصب القرار عليه) - أي :
على الغاصب - لوقوع الفعل له ، فهو كال مباشر . قاله القاضي وابن عقيل والأصحاب ،
وإن حصل الإتلاف على وجه محرم ؛ كما لو قتل الحيوان المغصوب بإذن من الغاصب
(مع علم متلف) بغصب أو علم (منتقل إليه) المغصوب بوجه (فيما مر) تفصيله

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما
مرحوا به في باب السلم من صحة المقاصة بشروطها ، والمراد منه أن قولهم والدين بحاله ؛
أي : إذا لم توجد شروط المقاصة . أما إذا وجدت فيتقاضان . مثله لو غصب زيد من
عمرو عبداً ، وكان على زيد مائة درهم لبكر ، فدفع له العبد وفاء له عما عليه ، ثم تلف
العبد ، فإذا رجع عمرو على زيد ، وأغرمه قيمة العين والمنفعة ؛ فيرجع زيد على بكر
 بقيمة العين فحيث ثبت الرجوع لزيد بقيمة العين ولبكر له في ذمته الدين ، فإذا وجدت
شروط المقاصة يتساطان ؛ لأنه لا فائدة في أخذ زيد من بكر ، ثم دفعه له بمده وفاء عما
عليه ، وليس المراد ما كتبه شيخنا ، فإن فيه سبق فلم لا يخفى على المتأمل ، فتأمل
وتدبر . انتهى .

من وجوه الانتقال الثلاثة ، وهي الانتقال بالشراء أو الهبة أو العارية^(١) ؛ فحكمه حكم (الغاصب) يستقر عليه الضمان ؛ لتعديده على ما يعمله ملك غيره بلا إذن مالكة . (وإن كان المنتقل إليه) المغموب (في هذه الصور) العشرة (هو المالك) له مع جهله أنه عين ماله ؛ (فلا شيء له) على الغاصب ؛ (لما يستقر عليه) - أي : المنتقل إليه - ضمانه (لو كان أجنبياً) - أي : غير المالك - (وما سواه) - أي : سوى ما يستقر ضمانه على المنتقل إليه الغاصب لو كان أجنبياً - فهو (غاصب) ، للمالك مطالبته به ، فلو غصب عبداً ، ثم استعاره منه مالكة ، ثم تلف عنده ؛ فلا طلب له على غاصب بقيته ، سواء علم أنه عبده أولاً ؛ لأن ضمانها يستقر عليه لو لم يكن هو مالكة ، ويطالبه بقية منافعه مدة إقامته عند الغاصب ؛ لأنه لم يوجد ما يسقطها .

تمة : قال في الفنون في المجلد التاسع عشر ، محتجاً على أن حرمة الحيوان أكد من حرمة المال : لو أذن في قتل عبده ، فقتله بزمته كفارة لله ، وأثم ، ولو أذن في إتلاف ماله سقط الضمان والمأثم ، ولا كفارة . انتهى . فلو غصب إنسان طعاماً ، و (أطعمه) - أي : الطعام المغموب - (للمالك) أو أجنبي ، (ولم يعلمه) الغاصب ، أو أطعمه (لنحو دابته) - أي : المالك - كعبده ؛ لم يبرأ غاصب (ولو لم يقل) غاصب لا كل كله فإنه (طعامي ، أو أخذه) المالك من غاصب (هبة) أو أخذه (صدقة ؛ لم يبرأ) غاصب ، أو أباحه له ؛ بأن كان صابوناً ، فقال : اغسل به أو شمعاً ، فأمره بوقده ونحوه ، وهو لا يعلمه ، أو استوهنه مالك أو استودعه أو استأجره من غاصبه ، أو استأجر غاصب مالكا على قصارة ثوب مغموب أو خياطته أو صبغه ، ولم يعلم مالكة أنه ملكه في هذه

(١) أقول : قول المصنف : ومع علم النح الظاهر أنه راجع الى الايدي العشرة

حيث لم يذكر في تفصيلها حكم العلم ، فذكره هنا إجمالاً منها على حكم ذلك ، فتخصيص شيخنا له على الانتقالات الثلاث غير ظاهر ، فتأمله . انتهى .

الصور كلها ؛ لم يبرأ غاصب . أما كونه لا يبرأ بالطعام والإباحة ؛ فلأنه بغصبه منع يد مالكة وسلطانه عنه ، ولم يعد إليه بذلك سلطانه ؛ لأن المالك لم يملك التصرف فيه بغير ما أذن له فيه الغاصب ، وأما في الحبة والصدقة ؛ فلأنه تحمل منته ، وربما كافاه على ذلك . وأما في مسألة الرهن وما بعدها ؛ فلأنه قبضه على وجه الأمانة ؛ فلم يعد إليه بذلك سلطانه ، وهو تمكينه من التصرف فيه بكل ما أراد . وإن كان المالك عالماً أنه ملكه وأكله بإطعام الغاصب له ، أو أكله بنفسه ، أو أكله عبده أو دابته بيده - ولو بلا إذنه - برىء الغاصب ؛ لأن المالك أتلف ماله عالماً من غير تقرير ؛ فلم يكن له رجوع به على أحد ، وكذلك الاجنبي إذا أكل ما علم بقبضه ؛ برىء والغاصب ، ولزم الاجنبي الضمان ؛ لانه المباشر .

(ويتجّه) أنه يؤخذ من هذا المتقدم ذكره ، وهو قولني بحت اليد الاولى من الايدي العشرة ، ويرجع متملك غصب بعوض كقرض وشراء الى آخره على غاصب ، وغاصب على متملك بقية غصب وأرش بكاراة ؛ أي : لان المشتري دخل مع الغاصب على ضمان ذلك ^(١) (براءة غاصب بدفعه) المقصوب (للمالك) بعقد (قرض أو) عقد (شراء أو تلف) عند مالكة ، (ولم يعلم) به المالك . جزم به في « المغني » و « الشرح » وهو رواية عن أحمد . قال في « الفروع » وجزم به جماعة ، وصححه في « الكافي » وغيره ، واختاره القاضي في خلافه ، وهو مقتضى القياس ؛ لان المالك تسلمه تسليماً تاماً ، فصار مضموناً عليه ، وقد قالوا : لا شيء لما يستقر عليه لو كان أجنبياً ، قال في « الرعاية » قال المجد في شرحه : وإن باعه منه بريء قولاً واحداً ؛ لان قبض الميسع مضمون على المشتري .

(١) أقول : قول المصنف ويتجّه من هذا أي : من قوله : وإن الخ وما قاله

شيخنا غير ظاهر منه ، فتأمل . انتهى .

تنبيه : قياس المذهب أن الغاصب يبرأ من المنفعة فيما إذا أجرة المالكه ، لدخوله على ضلعها ، كما أشار إليه المجد في شرحه ، (خلافا لها) - أي : « للمنتهى » و « الإقناع » فلانها قالا : أو أخذه المالك : (فيما يوم) أنها لم يصرحا بذلك مع أنها صرحا به ، والمنصوص كما قاله الحارثي ، لكن القياس ما ذكره المصنف ، وهو متجه (١) .

(وإن لم يتلف) المصوب الذي اشتراه أو استقرضه مالكه من الغاصب ؛ (لم يبرأ) منه الغاصب ؛ لاحتمال رده بنحو عيب ، فيتلف بعده ؛ كما لو دفعه الغاصب له - أي : للمالكه - (أمانة) ؛ لانه لم يدخل على ضمان ذلك ؛ إذ لو تلف تحت يده بلا تعد ولا تقريط لا يكون ضامناً .

(وإن صدر ما تقدم) ذكره (من مالك) ؛ بأن أطعم المالك ما غضب منه (الغاصب) أو لدابته ، أو وهبه إياه ، أو تصدق به عليه ، أو رهنه ، أو أودعه ، أو أجره إياه ، أو باعه منه ، أو أقرضه ، أو أعاره له ، واستأجر المالك الغاصب على قصارة الثوب المصوب أو على تعليم العبد المصوب ؛ (يبرأ) الغاصب في هذه الصور كلها ، سواء علم المالك أن المصوب ملكه أو لم يعلم ؛ اعتباراً بما في نفس الأمر ؛ كمن وطىء امرأة يظنها أجنبية ، فتبينت زوجته ؛ فإنه لا مهر عليه ولا غيره [، وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب فتبين أنها كانت غربت فإنه لا يلزمه القضاء] ، من ضمان (غضب) فقط ، لا من إثمه الحاصل بلزتكابه الاستيلاء والحيولة بين المالك وبين ماله بغير حق ، وصدور ما ذكر من المالك مبرئاً للغاصب من الغصب ، ومزيل لحكمه ، وإن كان في بعض صورده ما يكون في ضمان الغاصب ؛ كما لو أقرضه الدراهم المصوبة ، فإن حكم الغصب فيها إذا اتجر بها الغاصب أن الربح يكون للمالكها ، والحكم

(١) أقول : مرجع هذا البحث م في « شرح المنتهى » وغيره من المحثين ، فارجع الى تفصيل ذلك . انتهى .

فيما بعده اقترضا من مالهما أنه الربح يكون للذي اغتصبها ، وكما لو باعه أو أعاده ، فإن له الرجوع على الغاصب بأجرة المنفعة ؛ لدخوله على أن المنفعة غير مضبوطة عليه على الغاصب بأجرة ، كما يشيرون إليه كلام المحدث في شرحه ؛ وكما لو زوج المالك الغاصب الأمة المغصوبة ، فإن الغاصب يبرأ من عهده عليها ، وتعيير بيده أمانة ؛ كما لو لم ينصها قبل تزويجها ؛ لأن إكلاف المتعصب حصل بأمر مالكة ، وبقاؤه في يد الغاصب حصل برضى مالكة ؛ أشبه ما لو لم يتقدم غصب .

(ومن اشترى أرضاً ، فغرس فيها ، (أو بنى فيها ، فخرجت مستعقة) غير بائعها ، (وقلغ غرسه) - أي : غرس المشتري - (وبناءه) ؛ لكونه وضع بغير حق ؛ (رجع) مشتر (على بائع بما غرمه) بسبب ذلك (من ثمن) أقبضه ، (وأجرة غارس وبان وثمن مؤن) مستهلكة (وأرض نقص بقلع) ونحو ذلك وأجرة دار ؛ لأن البائع غر المشتري ببيعها لها ، وأومر أنها ملكة ، وكان ذلك سبباً في غراسه وبناءه وانتفاعه ، فرجع عليه بما غرمه ، ولا يرجع المشتري (بما أنفق على قن وحيوان وخراج أرض) إذا اشترى أرضاً خراجية وغرم خراجها ، ثم ظهرت مستعقة ؛ فلا يرجع المشتري بذلك على البائع ؛ (لأنه) - أي : المشتري - (دخل في الشراء ملتزماً ضمان ذلك) ؛ لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجها ، قاله في شرح (الإقناع) قلت : وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفق على الزوجة إذا خرجت مغصوبة ؛ كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد ، وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح ، فالمراد هنا إذا حكم به من يراه ، أو المراد به القول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات .

(ويجوز تملك زرعه) - أي : الغاصب - ببدل بذوره وعوض لواحقه ، (ومن) اشترى شيئاً ثم (أخذ) ؛ أي : انتزع (منه بحجة) مطلقة ؛ أي : بأن أقيمت بينة شهدت للمدعي بالملك المطلق ؛ بأن لم تقل : ملكه من وقت كذا (ما اشتراه) مدعى عليه ؛ (رد بائعه) للمشتري (ما قبضه) منه من الثمن ؛

لفساد العقد بخروجه مستحقاً ، والأصل عدم حدوث ملك ناشئ عن المشتري ،
كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء .

(ومن استوى قناً) من إنسان ، (فأعتقه ، فادعى شخص - ولا بينة أن
البائع) للئن (غصبه منه) أي القن - (فصدقه) على مدعاه (أحدهما) - أي :
البائع أو المشتري (لم يقبل) تصديقه (على الآخر) المنكر ؛ لأنه لا يقبل إقراره
في حق غيره (بل) يقبل تصديقه (على نفسه) فقط . (وإن صدقاه) أي :
البائع والمشتري - (مع) القن (المبيع) لم يطل عتقه ؛ لتعلق حق الله تعالى
به ؛ بدليل أنه لو شهد شاهدان بعتقه ، وأنكره العبد ؛ قبلت شهادتهما ؛ ولم يقبل
إنكاره مع اتفاق السيد والقن على الرق . (وكذا من قال : أنا حر ، ثم أقر
بالرق ؛ لم يقبل) إقراره . ولما لك تضمين من شاء منها قيمته يوم العتق ، (ويستقر
الضمان) - أي : ضمان القيمة - (على معتقه) لمدعي الغصب يوم العتق على الصحيح
من المذهب ، وإن حكاه شارح المنتهى ؛ يقبل ولا اعترافه بالإتلاف بالعتق بغير إذنه .

(ويتجه ويرد بائع) قن ادعى عليه بأنه غاصب لمشتري (ما) - أي ثمناً -
(أخذه منه) ، وهذا الانجاء مصرح به في « المبدع » و « الشرح » وغيره ،
وعبارته : ومتى أن حكمنا بالحرية ؛ فللمالك تضمين قيمته يوم عتقه ، فإن
ضمن ؛ رجع على المشتري ؛ لأنه ألتفه ، وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع
إلا بالثمن ؛ لأن التلف حصل منه ، فاستقر الضمان عليه انتهى .

(ولو مات القن ، وخلف مالاً - ولا وارث) له - فالمال المخلف عنه
(المدع) ؛ لاتفاقهم على أنه له ، (ولا ولاء) له عليه ؛ لأنه لم يعتقه ، ولا ولاء
عليه للعتق ؛ لاعترافه بفساد عتقه ، فإن خلف وارثاً ؛ فالمال له للحكم بحريته ،
وإن أقام المدعي بينة بأن البائع غصب منه عبده ؛ بطل البيع ؛ لأنه ليس من
مالك ولا مأذونه ، وبطل العتق أيضاً ؛ لرتبته على البيع الباطل ، ويرجع
المشتري على البائع بالثمن ؛ لبطلان البيع . (وإن لم يعتقه مشتري) ، وادعى
إنسان أنه غصبه البائع منه ، وأقام المدعي بينة بما ادعاه ؛ انتقض البيع ،

ورجع المشتري على البائع بالثمن ؛ لبطان البيع ، وكذلك إن أقر - أي :
البائع والمشتري - (بغضه لمدعيه) ؛ أي : بأن البائع غصبه من المدعي ؛
(بطل بيع) ؛ لإقرارهما بالغصب ، (ورد ثمن) قبضه بائع لمشتري ، بخلاف ما
إذا أعتقه . (وإن أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن ؛ (لم يقبل)
إقراره (على الآخر) ؛ لأنه تعلق به حق غيره ، ثم لا يخلو إما أن يكون المقر
البائع أو المشتري ، وقد أشار الى البائع بقوله : (فيلزم بائعاً أقر له) - أي :
للمدعي بدعاه - وكان لإقراره له (بعد) انقضاء مدة (خيار قبضته) - أي :
العبد - للمقر له به ؛ لأنه ملكه ، وقد أحل بينه وبينه بغير حق ، ويقر
العبد في يد المشتري ؛ لأنه ملكه في الظاهر . (وله) - أي : البائع - (تحليف
مشتري) أنه لا يعلم صحة إقراره ، فإن نكل ؛ قضى عليه بالنكول . (وإن
كان) البائع (ما قبض الثمن ؛ لم يطالبه به) ؛ لإقراره بما يسقطه ، (وإن كان)
البائع قد (قبضه) - أي : الثمن - (لم يستوده مشتري ؛ لأنه لا يدعيه ، فإن
عاد [قن لمقر]) وهو البائع في هذه الصورة ، بفسخ البيع أو غيره من إرث أو
هبة أو شراء ؛ وجب عليه (رده لمدعيه) ؛ لا عترافه له بالملك . وله استرجاع
ما أخذ منه في نظير الحيلولة لزوالها (و) إن كان إقرار البائع ؛ بأن غصبه منه
(في) مدة (خيار) ؛ فإنه (يفسخ البيع) ؛ لأنه يملك فسخه ، فقبل إقراره بما
يفسخه ، وسواء كان خيار مجلس أو خيار شرط لهما أو للبائع وحده ، لا
للمشتري وحده ، وأشار الى المشتري بقوله : (ويلزم مشترياً أقر) بأن البائع
غصبه من مدعيه ؛ (رد عبد) للمدعي ؛ لإقراره له بالملك ، ولم يقبل لإقراره على
البائع ، ولا يملك المشتري الرجوع على البائع بالثمن إن كان قبضه ، وعلى
المشتري (دفع ثمن لبائع) إن لم يكن قبضه ؛ لأنه في ملكه في الظاهر ، (وإن
أقام) المشتري (بينة) بما أقر به من غصب البائع للعبد ؛ (عمل بها) - أي : بالبينه -
لعدم ما يتنافى ، وله الرجوع بالثمن على البائع حينئذ ؛ لتبين بطلان البيع ،

(و كذا بائع) أقر بأنه غصبه من المدعي ، وأقام بيئته بما أقر به ، (ولم يقل)
 بائع (حال بيع بعثك عبدي هذا ، أو) بعثك (ملكي) ، بل قال : بعثك
 هذا العبد مثلاً قبلت بيئته ؛ لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره ، وإن كان البائع
 في حال البيع قال : بعثك عبدي هذا أو ملكي ؛ لم تقبل بيئته ؛ (لأنه
 يكذبها) بقوله : عبدي هذا أو ملكي . وإن أقام المدعي البيئته سمعت بيئته ،
 وبطل البيع ، وكذا العتق إن كان كما تقدم ، ولا تقبل شهادة البائع
 للمدعي بأنه غصبه منه ؛ لأنه يخرجها إلى نفسه نقعاً ، وإن أنكر البائع
 والمشتري مدعى العبد ، فله أحلافها ؛ لحديث : « البيئته على المدعي واليمين
 على من أنكر » .

تمة : قال أحمد ، في رجل يجد سرفته عند إنسان بعينها قال : هو ملكه
 يأخذها . أذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من وجد
 متاعه عند رجل فهو أحق به ، يتبع المبتاع من باعه » ، رواه هشيم عن موسى بن
 السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة .

(فصل : وإن أتلّف) - بالبناء للمفعول - مغضوب باتلاف الغاصب أو
 غيره له ؛ بأن قتل الحيوان المغضوب ، أو أحرق المتاع المغضوب - ولو كان
 إتلاف الغاصب للمغضوب بلا غضب - بأن أتلّفه بيد الغاصب أو بعد أن انتقل
 إلى يده بشيء مما تقدم من نحو بيع أو هبة أو عارية أو ودعة ، (أو تلف
 مغضوب) ؛ بأن كان حيواناً فمات ، أو متاعاً فاحترق ونحوه ، وشمل كلامه
 لو غصبه مريضاً فمات في يده بذلك المرض ؛ (ضمن) مغضوب (مثلي) ؛ أي :
 ضمنه الغاصب أو من تلف بيده ، (وهو) - أي : المثلي - (الفلوس ، وكل
 مكيل) من حب وتمر ومائع وغيرها ، (أو موزون) كحديد ونحاس
 ورماس وذهب وفضة وحرير وكتان وقطن ونحوها (لا صناعة فيه) - أي :
 المكيل - بخلاف نحو هريسة ، أو الموزون ، بخلاف حلي وأسطال ونحوها

(مباحة) ، خرج أو أتي الذهب والفضة ، فتضمن بمثلها ؛ لتحريم ضاعتها ،
ويأتي ، (يصح السلم فيه) ، بخلاف نحو جوهر ولو لؤلؤ (بمثله) - متعلق بضمن -
نصاً ، لأن المثل أقرب إليه من القيمة ؛ لماثلته له من طريق الصورة والملاحظة
والمعين ، بخلاف القيمة ؛ فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد ، وسواء تأملت
أجزاء المثل أو تفاوتت كالأثمان ، ولو دراهم مغشوشة رائجة ، والحبوب والأدهان
ونحوها ، (فإن أعوز) مثل التالف ؛ قل في «المبدع» : في البلد أو حوله ؛ كأن
تعذر (لبعده أو غلاءه) أو عدم ؛ فعلى الغاصب ونحوه (قتيته) - أي :
انغصب المثل - لأنها أحد البدلين ، فوجب عند تعذر أصله كالأخر (يوم
إعوازه) - أي : المثل - لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل ،
فاعتبرت القيمة حينئذ ؛ كتلف المتقوم ، ودليل وجوبها إذن أنه يستحق طلبها ،
ويجب على الغاصب أدائها ، ولا يبقى وجوب المثل ؛ للعجز عنه ، ولأنه لا
يستحق طلبه ولا استيفاؤه ، وتعتبر قيمته يوم إعوازه في بلد الغصب ؛ لأنه
مكان الوجوب ، (فإن قدر) من وجب عليه المثل (على المثل) بعد تعذره قبل
أداء القيمة ، (لا بعد أخذها ؛ وجب) المثل ؛ لأنه الأصل ، وقد قدر عليه
قبل أداء البديل ، حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه بأداء القيمة ؛ كمن عدم
الماء ، ثم قدر عليه قبل انقضاء الصلاة ، فإن أخذ المالك القيمة عنه ؛ استقر
حكمها ، ولم ترد ، ولا طلب للمثل إذن ؛ لحصول البراءة بأخذها ، وكمن وجد
الماء بعد الصلاة .

(ويتجه) أنه إن قدر من وجب عليه المثل عليه جميعه ؛ لزمه أن يرد
الكل من مثلي قبل دفع القيمة (أو) ؛ أي : وإن لم يقدر على رد الجميع ؛ وجب
عليه رد (القسط) من مثلي قدر عليه ، ويدفع القيمة عن الباقي ؛ إذ لا يسكف

الإنسان إلا ما يطيقه ؛ كمن عنده ما لا يكفيه لوضوئه ، فإنه يستعمله ، ثم يتيسم ، وهو متجه (١) .

(فإن تغير) لمغصوب (كرطب أتمر) ؛ أي : صار وقت التلف قمرآ ، (أو عصير تخلل) ؛ أي : صار خلا ، أو سسم صار بعد الغصب شيرجآ ؛ (ضمنه) - بتشديد الميم - (المالك) للغاصب ونحوه (بمثل أيها شاء) ؛ لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين ، فإن شاء ضمنه رطبآ وعصيرآ وسمسآ ، اعتبارآ بحال الغصب ، أو تمرآ أو خلا أو شيرجآ اعتبارآ بحال التلف . والدرهم المغشوشة الرائجة مثلية لمائلها عرفآ ، ولأن اخلاطها غير مقصودة ، وكذا الفلوس ، وتقدم .

قنبيه : ينبغي أن يستثنى من ضمان المثلي بمثله الماء في المفاضة ، فإنه يضمن بقيسته في البرية . ذكره في « المبدع » ، وجزم به الحارثي قال في شرح « الإقناع » قلت : ويؤيده ما قاله في التيسم : ويم رب ماء [مات] لعطش رفيقه ، ويغرم قيمته مكانه لورثته .

وضمن (غير مثلي كجواهر وصبرة بقال ومعمول) من ذهب أو فضة ونحوهما (وحيوان) إذا أئلف ذلك أو أئلف (بقيسته يوم تلفه) ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : « من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل » . متفق عليه . فأمر بالتقويم في حصة الشريك ؛ لأنهما متلفة بالعتق ، ولم يأمره بالمثل ، ولأن غير المثلي لا تتساوى أجزاؤه ، وتختلف صفاته ، فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه ، وتعتبر قيمته (في بلد غصبه من نقده) - أي : نقد بلد الغصب - لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي ، وهذا المذهب نقله الجماعة عن أحمد . قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور . قال الزركشي : هذا المشهور والاختيار (مع أورش

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أرى من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه تعليلهم . انتهى .

نقصه وأجرته) من يوم غصبه الى يوم تلفه ، سواء كانت الزيادة موجودة حال الغصب أو حدثت في المغصوب ، (فان تعذر نقد) بلد غصبه ، بأن كان فيه نقود ؛ فالقيمة (من غالبه) رواجاً ؛ لانصراف اللفظ اليه فيما لو باع بنقد مطلق ، (وكذا) - أي : كالمغصوب فيما سبق تفصيله - (متلف بلا غصب ومقبوض يضمن) ؛ كمقبوض بعقد فاسد يجب الضمان في صحيحه كبيع ، لا نحو هبة وما أجري مجرى المقبوض بعقد فاسد ؛ كالمقبوض على وجه سوم مما يدخل في ملك المتلف له ؛ فيضمن مثلي بثله ، ومتقوم بقيمته .

(ومن أخذ) من آخر شيئاً (معلوماً بكيل أو وزن) كجزار وزيات ، أو أخذ (حوائج) متقومة كفواكه وبقول ونحوهما (من بقال ونحوه) ، ولم يقطع سعره (في أيام ، ثم حاسبه) على ما أخذ بعد ذلك ؛ (فإنه) لا يجب عليه المثل في المثلي ، ولا القيمة في المتقوم ، بل (يعطيه بسعر يوم أخذه) ؛ لتراضيهما على ذلك ، ومقتضاه صحة البيع بشئ المثل . قال الشيخ تقي الدين : وعلى هذا يدخل في ملكه ، وهذا العقد جار مجرى الفاسد ؛ لكونه لم يعين فيه الثمن ، لكنه صحيح إقامة للعرف مقام النطق ، وهذا - وإن كان مخالفاً لما تقدم من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن - أرئى من القول بأنه فاسد يترتب عليه أثره ، بل يدعي بأن الثمن في هذه معلوم بحكم العرف ، فيقوم مقام التصريح به ، (ويقوم) الموزون وهو (مصاغ مباح) - أي : فيه صناعة مباحة ؛ وكمعول نحاس وورصاص ومغزول صوف وشعر ونحوه كمغزول قطن وكتان ، (أو محلى بأحدهما) تريد على وزنه لصناعته . ويقوم (تبر تخالف قيمته وزنه) بزيادة أو نقص ، بنقد من غير جنسه ، فان كان المصوغ من أحد النقيدين ؛ قوم بالآخر ؛ لئلا يؤدي الى الربا ، فيقوم حلي الذهب بالفضة ، وحلي الفضة بالذهب أو كان محلى بأحد النقيدين ؛ قوم من غير جنسه أيضاً فراراً من الربا . ولأن كان الحلي (منها) - أي : من ذهب وفضة معاً ؛ قومه (بأيهما شاء) منها ؛

للحاجة الى التقويم بأحدهما ؛ لأنها قيم المتلفات ، وليس أحدهما أولى من الآخر ؛
فكانت الحيرة في ذلك الى من يجبر التقويم ، (ويعطي) رب الحلي المصوغ
من النقدين أو الحلي بها (بقيته عرضاً) لأنت أخذها من أحد النقدين يفضي
الى الربا .

(ويضمن محرم صناعة ؛ كأنه) من ذهب أو فضة (وحلي محرم) ؛ كسرج
ولجام وركاب ونحوه (بوزنه) فقط (من جنسه) ؛ لأن الصنعة المحرمة لاقية
لها شرعاً ، وقال في « الانتصار » و « المفردات » : لو حكم حاكم بغير المثل في
المثلي وبغير القيمة في المتقوم ؛ لم ينفذ حكمه ، ولم يلزم قبوله ، واقتصر عليه في
« المبدع » وغيره .

(و) يجب (في تلف بعض مغصوب) عند غاصب (فتتقص قيمة باقية كزوجي
خف) ومصرعي ناب (تلف أحدهما ؛ رد باق) منها الى مالكه وجوبا (وقيمة
تالف وأرش نقص) للباقي منها ، فإذا كانت قيمتها مجتمعين ستة دراهم ، فصارت
قيمة الباقي منها درهمن ؛ رده وأربعة درهمن قيمة التالف ودرهمن أرش النقص ؛
لأنه نقص حصل مجنيته ، فلزمه ضمانه ؛ كما لو شق ثوبا ينقصه الشق ، بخلاف نقص
السعر ؛ فإنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معين وهاهنا فوات معين وهو
إمكان الانتفاع به ، وهو الموجب لنقص قيمته ؛ كما لو فوت بصره أو سمعه ونحوه .
(ومن غصب ثوباً بعشرة) فلبسه الغاصب أو غيره ، فأبلاه ، (فنقص)
الثوب (باستعماله نصف قيمته) ، وكذا لو نقص ذلك بغير استعمال ، (ثم
غلت) الثياب ، (فعادت) قيمة الثوب المغصوب الى عشرة ؛ كما لو كانت قبل
البلى ؛ (رده) الغاصب (ورد أرش نقصه ؛ لثبوت بذمته قبل غلوه) ، فلا يتغير
ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه ، وكذلك (لو رخص) الثوب ، فصارت قيمته
ثلاثة ؛ (لم يلزمه) - اي : الغاصب - (مع رده) - اي : الثوب - للمالك
(سوى الخمسة) أرش النقص ، ولو تلف الثوب كله وقيمته عشرة ، ثم غاب

النسيان ؛ فصارت قيمته عشرين ؛ ولم يضمن الغاصب إلا عشرة ، فلا يتراد بفلاؤه
النسيان ، ولا تنقص برخصها .

(د) يجب (في نحو قن أبق) من غاصبه ، (وجل) أو فرس (شرد)
منه ، وعجز عن رده مع بقاءه (قيمته) - اي : المصوب الآبق أو الشارد
لمالكه ؛ الحيولة ، (وملكها) - اي : القيمة - (مالكة) - اي : المصوب -
بقضها ، ويصح تصرفه فيها كسائر أملاكه من أجل الحيولة ، لا على سبيل
العوض ، ولهذا لا يملك (غاصب مغبوباً بدفعها) - اي : القيمة - لأنه لا يصح
أن يتملكه بالبيع ؛ لعدم القدرة على تسليمه ، وكما لو كان أم ولد فلا يملك
كسبه ، ولا يمتق عليه لو كان قريب ، وإذا لا يصح أن يتملكه بالتضمين كالتالف .
قال في « التلخيص » : ولا يجبر المالك على أخذها ، ولا يصح الإبراء منها ، ولا
يتعلق الحق بالبدل ، فلا ينتقل إلى الذمة ، ولما يثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر ،
فتوقف على خيرته ، (فتمت قدر) غاصب على آبق ونحوه ؛ (رده) وجوباً
بنائه المتصل والمنفصل ؛ لأنه تابع للأصل ، (وأخذها) ؛ اي : أخذ الغاصب
القيمة بعينها إن بقيت ؛ ولزوال الحيولة التي وجبت لأجلها (زيادتها المتصلة)
فقط من ضمن ونحوه ؛ لأنها تتبع في الفسوخ ، ولا يرد مع القيمة زيادتها
(المنفصلة) كالولد والشجرة بلا نزاع . قال في « الإنصاف » [؛ لأنها] وجدت
في ملكه ، ولا تتبع في الفسوخ ، فاشتبهت زيادة المبيع المرهود بعيب . قال
المجد : وعندى أن هذا لا يتصور ؛ لأن الشجر والحيوان لا يكون أبداً نفس
القيمة الواجبة ، بل يبدل عنها ، وإذا رجع المصوب ؛ رد القيمة لا بد لها ولا
ثمارة ؛ كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة ، ثم رد المعيب بالبيع ؛
فلأنه يرجع بدراهم لا بد لها انتهى . قال في « شرح المنتهى » : وهو كما قال البيهقي
في شرحه ، ويفرق بينهما بأن الثمن ثبت في الذمة بدراهم ، فإذا عوضه عنها
شيئاً ؛ فهو عقد آخر ، وأما هنا فالقيمة لم تثبت في الذمة كما تقدم عن صاحب

التلخيص ، فما دفعه ابتداء هو القيمة سواء كان من التقدين أو غيرهما ، (أو)
 يأخذ (بدلها) - اي : القيمة - (إن تلفت أو بيعت) وهو مثلها إن كانت مثلية ،
 أو قيمتها إن كانت متقومة ، (وليس له) - اي : الغاصب - (حبس مغضوب)
 عاد اليه بعد أداء قيمته (لدفعها) - اي : القيمة - (ولا حبس مبيع فاسد على
 رد ثمنه ، بل يدفعان) - اي : المغضوب وقيمه أو المبيع بيعاً فاسداً وثنه .
 (لعدل) ينصبه الحاكم ، (يسلم لكل) منها (ماله) قطعاً للنزاع ؛ لما تقدم
 في البيع .

(و) يجب (في عصير تخمر) عند غاصب (مثله) ؛ لصيرورته في حكم
 التالف ؛ لذهاب ماليتة بتخميره ، (ومتى انقلب) عصير تخمر (خلاً) بيد
 غاصب ؛ (رده) الغاصب ، (ورد أرش نقصه) إن نقصت قيمته ، خلا عن
 قيمته عسيراً ؛ لحصول النقص بيده ، وكتلف جزء منه ؛ (كما لو نقص بلا تخمر)
 بأن صار ابتداء خلاً ، وكغصب شابة فتهرم ، (واسترجع) الغاصب إذا رد
 الخل وأرش نقص العصور (البدل) ، وهو مثل العصور الذي دفعه للمالكه ؛
 للحيلولة ؛ كما لو أدى قيمة الأبق ، ثم قدر عليه ، ورده الى ربه . وإن نقصت
 قيمة عصور أو زيت غلاه غاصب بغليانه ؛ فعليه أرش نقصه . وإن غصب
 رطلين عسيراً مثلاً ، فغلاهما ، فذهب رطل ، وزادت قيمة الرطل الباقي ، فصارت
 تساوي قيمة رطلين قبل الغلي ؛ لم يلزمه ضمان ما نقص من العصور ؛ لأن الذهاب
 من العصور بغليانه هو الماء ؛ لأن النار تذهب مائته ، وتجمع حلاوته ، والماء
 لا قيمة له ، بخلاف ما لو غصب رطلي زيت قيمتها عشرة دراهم مثلاً ، فغلاهما ،
 فذهب رطل ، وبقي رطل قيمته عشرة دراهم ، فانه يلزمه رد مثل ما ذهب ؛
 لأن الزيت لا ماء فيه ، فالذهب جزء منه ، والنار لا تعقد أجزاءه ، بل تتلفها ؛
 فيلزمه ضمان ذلك ؛ كما لو أوقده في المصباح ، والزيادة زيادة سعر .
 (وما صحت إيجارته) ؛ بأن [كان له منفعة تصح إيجارتها] ، (وأوجر

غالباً) (بأن] جرت العادة بإيجاره (من مغضوب ومقبوض بعقد فاسد) كرقيق ودواب وسفن وعقار ؛ (فعلى غاصب وقابض) بعقد فاسد (أجره مثله مدة مقامه بيده) . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، ونص عليه في قضايا كثيرة . وجزم به في « الوجيز » وغيره ، فتضمن منافعه بالقوات والتفويت ؛ أي : سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ؛ لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد ؛ جاز أن يضمنه بمجرد التلف ؛ كالأعيان ، ولأن المنفعة مال متقوم ، فوجب ضمانه كالعين ، ومن لم يوجب الأجر على الغاصب ؛ احتج بحديث : « الحراج بالضمان » . ولا ضمان على الغاصب ؛ لأنه استوفى منفعة بغير عقد ، ولا شبهة ملك ، أشبه ما لو زنى بامرأة مطاوعة ، والجواب بأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف ؛ كالأعيان ، ولأنه اتلف متقوماً ؛ فوجب ضمانه كالأعيان ، أو يقال مال متقوم مغضوب ؛ فوجب كالعين ، وأما الخبر فوارد في البيع ، ولا يدخل فيه الغاصب ؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغضوب إجماعاً ، ولا يشبه الزنا ؛ فانها رضية باتلاف منافعها بغير عرض - ولا عقد يقتضي العوض - فكان بمنزلة من أعاره داره ، ولو أكرهها عليه ؛ لزمه مهرها . ولو غصب جارية ولم يوطأها ومضى عليها زمن يمكن الوطء فيه لم يضمن مهرها ؛ لأن منافع البضع لا تتلف بلا استيفاء ، بخلاف غيرها ، ولأنها لا تقدر بزمن ، فيتلفها مضى الزمان ، بخلاف المنفعة . (ومع عجز) غاصب (عن رد) مغضوب تصح إيجارته ؛ كعبد أبق ، وجمل شرد ؛ فعليه أجرته (الى) وقت (أداء قيمته) فقط ، فان قدر الغاصب على المغضوب بعد عجزه عنه ؛ لزمه رده لمالك كما تقدم ، وكذا مقبوض بعقد فاسد ، ولا أجره له على غاصب وقابض من حين دفع بدله الى ربه ؛ لأن مالكة بأخذ قيمته استحق الانتفاع ببذله الذي هو قيمته ، فلا يستحق الانتفاع به وببذله . ومنافع المقبوض بعقد فاسد يجب الضمان في صحيحه كبيع وإجارة ؛ كمنافع المغضوب ؛

بضمها قابضها بالغوات والتفويت ، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، لما تقدم ، بخلاف عقود الأمانات كالوكالة والوديعة والمضاربة ، وعقود التبرعات كالهبّة والوصية والصدقة ؛ فلا ضمان في صحيحها ، ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك شيئاً بما غرمه ، (ومع تلف) مغضوب أو مقبوض بعقد فاسد ؛ فالواجب على قابضه أجرة مثله (إليه) - أي : إلى تلفه - لأنه بعده لا منفعة له بضمن ؛ كما لو ألتف بلا غضب أو قبض . ويقبل قول غاصب وقابض في تلفه ، فيطالبه مالكه ببدله .

(ويقبل قوله) - أي : الغاصب والمقابض بعقد فاسد (في وقته) - أي : التلف - لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت بيمينه ؛ لأنه منكر ، (و) يقبل قوله (في تلفه) - أي : المغضوب - (اليطالب) متلفه (ببدله) إن كان مثلياً ، وبقيته إن كان متقوماً . (والأ) تصح إجارة المغضوب ؛ أي : لم تجر عادة بإجارته غالباً ؛ (فلا) تلزم غاصبه ولا قابضه أجرة (كغنم وشجر وطيور) ، ولو قصد صوته (ونحوها) كشمع ومطحوم ومشروب (بمألا) منافع له يستحق بها عوض ؛ غالباً ، فلا يرد صفة إجارة غنم للديان زرع وشجر للنشر ونحوه ؛ لندركه .

(ويلزم) غاصباً وقابضاً بعقد فاسد (في فن ذي صنائع) ؛ أي : بحسن صنائع ؛ إذ لو كان غير محسن صنعة ؛ لم يلزم قابضه أجرة صنعة مقدرة - ولو حبسه مدة يمكنه فيها تعلم صنعة - لأنه غير محقق (أجرة أعلاهما) - أي : الصنائع - (فقط) مدة إقامته عنده ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع في صنعتين معاً في آن واحد ، ولأن غاية ما يحصل لسيدته به من النفع أن يستعمله في أعلى ما يحسنه من الصنائع .

(تنبيه : لا قصاص في مال كشتى ثوبه ونحوه) ككسر لئاء ، بل الضمان بالبدل والأرض ، على ما تقدم تفصيله على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

(واختار الشيخ) تقي الدين (وجمع) منهم : اسماعيل وموسى بن سعيد والشانقي
وابن أبي موسى أنه (بخير) في ذلك ، وبأني هل يقتص من المصلحة ونحوها في
باب القصاص .

فائدة : لو غصب جماعة مشاعاً بين جماعة كعقلاء ، فرد أحد الغاصبين سهم
واحد من المالكين اليه ؛ لم يجوز له الانفراد بالردود ، وكذا لو صالحوه عنه
بمال ؛ فليس له الانفراد به . نقله حرب ، وقال في « الفروع » : ويتوجه أنه
كبيع المشاع انتهى ؛ أي : فيصح ويطيب له المال ، وهو ظاهر ، ولعل رواية
حرب فيما اذا صالحوه عن سهم معين ، وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحداً .
ويصح غصب المشاع ، فلو كانت أرض أو دار لاثنين في يدهما ، فنزل الغاصب في
الأرض أو الدار ، فأخرج أحدهما ، وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج ؛
فإنه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج ، حتى لو استغلا الملك أو انتفعا به ؛ لم
يلزم الباقي منها لشريكه المخرج شيء ، وكذا لو كان عبداً لاثنين كف الغاصب
يد أحدهما عنه ، ونزل في التسلط عليه موضعه مع إقرار الآخر على ما كانت
عليه حتى لو باعاه ؛ بطل بيع الغاصب للنصف ، وصح بيع الآخر كنصفه . قاله
المجد في شرحه .

تمة : وإن غصب اثماً لا مؤنة لحملها ، فطالبه المالك في غير بلد الغصب ؛
وجب على الغاصب ردها الى مالكها ؛ لعدم الضرر ، وإن كان المغصوب من
المتقومات كالتياب والعبيد ، وطالب به مالكه في غير بلد الغصب ؛ للحيلولة ،
وإن كان المغصوب من المثليات ولحمه مؤنة ، وقيته في بلد الغصب وبلد الطلب
واحدة ، أو هي أقل في بلد الطلب ؛ فللمالك مطالبة بئله ؛ للحيلولة ، مع أنه
لا ضرر عليه ، ولأن كانت قيمته يبلد للطلب أكثر منها يبلد للغصب ؛ فليس
للمالك المثل ؛ لما فيه من ضرر الغاصب ، وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب ؛ لأنه
لا ضرر فيها على الغاصب ، وفي جميع ذلك متى قدر الغاصب على المغصوب أو

قدر على المثل في بلد الغصب ؛ رده للمالك ؛ لأنه الواجب ، وأخذ الغاصب القيسة ؛ لأنها إنما وجبت للحيلولة . وقد زالت .

(فصل وحرم تصرف غاصب) وغيره ممن علم الحال (في مغصوب بما ليس له حكم من صحة وفساد) ؛ أي : لا يتصف بأحدهما (كإتلاف) المغصوب (واستعماله) كأكله ولبسه ونحوهما كركوبه وحمل عليه واستخدامه وذبحه . ولا يحرم المذبح بذلك ، وكسكنى العقار ؛ لحديث : « إن أموالكم وأعراضكم عليكم حرام » .

(وكذا) يحرم تصرف غاصب وغيره في مغصوب (بماله حكم) ؛ بأن يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد ؛ (كعبادة) ؛ بأن يتوضأ بالماء المغصوب ، أو يتيسم بالتراب المغصوب أو في البقعة المغصوبة ، أو يخرج الزكاة من المال المغصوب ، أو يبيع منه ونحو ذلك ، بخلاف نحو صوم وذكر واعتقاد ؛ فلا مدخل له فيه ، (و كعقد) كما لو باع المغصوب ، أو أجره ، أو أعاره ، أو نكح الغاصب ، أو انكح الأمة المغصوبة ، أو عتق العبد المغصوب ، أو وقف الشقص المغصوب . (ولا يصحان) - أي : عبادة الغاصب على الوجه المذكور ولا عقده - فيكونان باطلين ؛ لحديث : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » . أي : مردود .

(ولأن التجر) غاصب (بمعين مغصوب) ؛ بأن كان دفانير أو دراهم ، فاتجر بها ، (أو) اتجر بمعين (ثمنه) ؛ بأن غصب عبداً ، فباعه واتجر بثمنه ، وظهر ربح وهو باق ؛ (فالربح وما اشتراه) الغاصب من السلع للمالك المغصوب ، وهذا الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، ونقله الجماعة ، وعليه الأصحاب . قال الموفق والشارح : قال أصحابنا : الربح للمالك والسلع المشتراة له ، وجزم به في «الوجيز» وغيره ، وهو من مفردات المذهب ، واحتج أحمد بن حنبل عروة بن الجعد . وهذا حيث تعذر رد المغصوب إلى مالكه ، ورد الثمن إلى المشتري ،

ونقل حرب في خبر عروة لما جاز ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جوزه له ،
وحيث تعين جعل الربح للغاصب أو المغصوب منه ، فجعله للمالك أولى ؛ لأنه
في مقابلة نفع ماله الذي فاته بمنعه .

(ولو) كان الشراء بضمن (في ذمته بنية نقده) الثمن من المغصوب أو من
ثمنه ؛ (ثم نقده) منه ؛ فيكون الربح (للمالك) المغصوب أيضاً ، والعقد صحيح
على المذهب ، والإقباض فاسد بمعنى أنه غير مبرئ ، وصحة العقد نص عليه
أحمد في رواية المروذي ، ومع ذلك الربح للمالك على الصحيح من المذهب ؛
لقول ابن عمر : إُدفع إليه دراهمه بنتاجها ، ولم يستفصل عن عين ولا ذمة . قال
الحارثي : وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك ، وقال في «الحرر» و
«الوجيز» و «المنور» : إذ اشترى في ذمته بنية نقدها ؛ فالربح للمالك ؛ لأنه
نماء ملكه ؛ أشبه ما لو اشتراه بعينه ، وفي «المبدع» تصرفات الغاصب صحيحة
(حيث تعذر رد مغصوب له) - أي : المالك - (و) رد (ثمن لمشتري) كأن جهل
دفع له ، أو تلف هو ، أما إذا كانت عين الغصب باقية ، وأمكن ردها ؛ فصريح
كلامهم في مواضع وجوب ردها وتوابعها ، وبأخذ المتراض ما دفع إلى
الغاصب ؛ وقد تقدم في قول المصنف : ويسترد مشتري ومستأجر لم يقرأ بالملك ما
دفعاه من المسمى ، وعلم منه أن الربح للمالك .

(ولو قلنا ببطان التصرف) فيما أدركه المالك باقياً ، وأما ما لم يدركه
فوجه تصحيحه أن الغاصب تطول مدته ، وتكثر تصرفاته ففي القضاء بطلانها
ضرر كثير ، وربما عاد إلى الضرر على المالك إذ الحكم بصحتها يقتضي كون الربح
للمالك والعوض بئانه وزيادته ، والحكم بطلانها يمنع ذلك ، وأما شراء الغاصب
شيئاً في ذمته من غير نية نقده منه وربح ؛ فالربح للغاصب ، خلافاً لما في
«الإقناع» ، والقبض غير مبرئ لفساده ، وإن دفع المال المغصوب إلى من يضارب
به ؛ فالحكم بالربح على ما ذكرنا ، وليس على المالك من أجر العامل شيء ؛ لأنه

لم يأذن له في العمل في ماله ، ولئن كان المضارب عالمًا بالغصب فلا أجر له ؛ لأنه متعبد بالعمل ، ولم يغره أحد ، وإن لم يعلم فعلى الغاصب أجر مثله ؛ لأنه استعمله عملاً بعوض لم يحصل له ، فلزمه أجره كالعقد الفاسد .

(و كذا) الحكم (لو اتجر مودع في الوديعة) ، فالربح للمالك على الصحيح من المذهب ، ونص عليه في رواية الجماعة . (وإن اختلفا) - أي : الغاصب والمالك - (في قيمة مغمصوب) تلف بأن قال الغاصب : قيمته عشرة ، وقال المالك اثنتا عشر ؛ فقول الغاصب ؛ لأنه غارم ، (أو) اختلفا في (قدره) - أي : المغمصوب - (أو) في (حدوث عيبه ، أو) اختلفا في (صناعة فيه) ؛ بأن قال المالك : كان كاتباً ، وأنكره غاصب ، أو اختلفا في (ملك ثوب) على مغمصوب ، (أو) اختلفا في ملك (سرج عليه) ؛ فالقول (قول غاصب) يمينه حيث لا بينة للمالك ؛ لأنه منكر ، والأصل براءته من الزائد ، وعدم الصناعة فيه ، وعدم ملك الثوب أو السرج عليه ، وإن اختلفا (في رده) ، فقال الغاصب : رددته ، وأنكره المالك ؛ فقول المالك ؛ لأن الأصل معه ، (أو) اختلفا في وجود (عيب فيه) - أي : المغمصوب - حال كونه (تالفاً) ؛ بأن قال الغاصب بعد تلف المغمصوب : كان فيه حين غضبه سلعة أو أصبغ زائدة ، وأنكره مالك ، وكذلك دعواه أنه كان أعور أو أعرج أو يبول في الفراش ونحو ذلك (كطرش) - بفتحين - أهون الصم ، ويقال هو مولد ، أو أعمى ؛ (فقول مالك) يمينه على نفي ذلك ؛ لأن الأصل السلامة ، وإن اختلفا بعد زيادة قيمة المغمصوب في وقت الزيادة ، فقال المالك : زادت قبل تلفه ، وقال الغاصب : بعد تلفه ؛ فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وإن شاهدت البينة العبد معيباً عند الغاصب ، وقال المالك : تعيب عندك ، وقال الغاصب : بل كان العيب فيه قبل غضبه ؛ فقول الغاصب يمينه ؛ لأنه غارم ، والظاهر أن حصة العبد لم تتغير ، وإن اتفقا على أنه كان به عيب ، وادعى كل منهما حدوثه عند الآخر ؛ فقول غاصب يمينه .

(ومن بيده نحو غضوب) لا يعرف أربابها ، ونقل الأثرم ونحوه أبو
عرف ربه ، وشق دفعه إليه وهو يسير كعبة ، أو كان بيده (رهون) لا يعرف
أربابها ، ونقل أبو الحارث : أو علم المزنون رب المال ، لكنه أين منه (أو)
بيده (أمانات) من ودائع وغيرها (لا يعرف أربابها) أو لحرفهم وفقدوا
وليس لهم ودية ، (فلسها) - أي : الغصوب أو الرهون أو الامانات التي
لا يعرف أربابها - (إلى حاكم ، ويلزمه) - أي : الحاكم - (قبولها ؛ بوى) -
بتسليمها للحاكم (من عهدها) بلا نزاع ؛ لأن قبض الحاكم لها قائم مقام قبض
أربابها لها ، لقيامه مقامهم .

(وله) - أي : من بيده الغصوب ونحوها إن لم يدفعها للحاكم - (الصدقة
بها منهم) - أي : عن أربابها بلا إذن حاكم - لأن المال يراد لمصلحة المعاش أو
المعاد ، ومصلحة المعاد أولى للمصاحبتين ، وقد تعينت ههنا ؛ لتعذر الاخرى .
ونقل المروذي : يعجنى للصدقة بها . قال الشيخ تقي الدين : إذا كان بيد الإنسان
غصوب أو عواري أو ودائع أو رهون قد يشس من معرفة أصحابها ؛ فالغصوب
أنه يتصدق بها عنهم ، فإن حبس المال دائماً لمن لا يرجي لافائدة فيه ، بل هو
تعريض لهلاك المال واستيلاء الظلمة عليه ، وكان عبد الله بن مسعود قد اشترى
جارية ، فدخل بيته ليأتي بالثمن فخرج فلم يجد البائع فجعل يطوف على المساكين
ويتصدق عليهم بالثمن ، ويقول : اللهم عن رب الجارية . وكذلك
أفتى بعض التابعين ، من غل من الغنية ، وقاب بعد فقرهم أن يتصدق بذلك
عنهم ، ورضي بهذه الفتيا أصحابه والتابعون الذين بلغتهم كعافية وغيره من أهل
الشام . والحاصل أن المجهول في الشريعة كالمعدوم ، فإذن الله سبحانه وتعالى
قال : لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ^(١) . وقال تعالى : فاتقوا الله ما
استطعتم ^(٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦

(٢) سورة الثوبان ، الآية : ١٦

استطعتم ، فانه اذا امرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه ، والتسكن من العمل به ، فما عجزنا عن معرفته والعمل به سقط عنا . انتهى . وقال (في الغنية) يجب عليه ذلك) - أي : التصديق بها . (ويتجه حمله) - أي : لزوم التصديق - (مع عدم حاكم أهل) للائتمان كحكامنا الآن ، فإن وجد حاكم أهل وهو أندر من الكبريت الأحمر ، فلا يلزمه التصديق بها ، بل يكون خيراً بين دفعها اليه ليبراً من عهدها وبين الصدقة بها . وهو متجه ^(١) . (بشرط ضمانها) لأربابها اذا عرفهم ؛ لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك . لا على وجه بدل ، وهو غير جائز ، وله شراء عرض بنقود ، ويتصدق به ، ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره . نص عليها ، وكذا حكم مسروق ونحوه (كلقطة) حرم التقاطها ، ولم يعرفها ، فيتصدق بها عن ربها بشرط الضمان ، أو يدفعها للحاكم الأهل كما تقدم ، واذا أنفقت كانت لمن يأخذ بالحق مباحة ؛ كما أنها على من يأكلها بالباطل محرمة ، وبكل حال ترك الأخذ أجود من القبول ، واذا صح الأخذ كان أفضل ، أعني الأخذ والصرف الى المحتاجين من الناس إلا اذا كان من المفاسد فهنا الترك أولى .

(ويسقط عنه) - أي : الغاصب والسارق ونحوه - (لثم الغصب) او السرقة ونحوها ؛ لأنه معذور بعجزه عن الرد ؛ لجهله بالمالك وثوابها لأربابها ، وفي الصدقة بها عنهم جمع بين مصلحة الغاصب بتبرئة ذمته ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له ، ونقل ابن هانئ : يتصدق أو يشتري به كراعاً او سلاحاً [يوقف هو مصلحة المساكين . وسأله جعفر عن بيده أرض أو كرم ليس] أصله طيباً ولا يعرف ربه . قال يوقفه على المساكين ، وسأله المروذي عن مات ، وكان يدخل في أمور تكرهه ، فيريد بعض ولده التزوه ، فقال : اذا وقفها على

(١) أقول : ذكره الجراعي وأفره ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر ، ويتخصص به كلام الغنية ، ويحصل الجمع بينه وبين كلام الاصحاب ، فتأمل . انتهى .

المساكين ، فاي شيء بقي عليه ؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين ، ويتوجه على أفضل البر. قال (ابن رجب وعليه) - أي : على هذا الأصل - وهو قوله : ومن بيده نحو غصوب أو أمانات إلى آخره - (يتخرج جواز اخذ الفقراء الصدقة من يد [من] ماله حرام ؛ كقطاع الطريق). وأفتى القاضي بجوازه .

ويتجده جواز الاخذ من يد [من] ماله حرام - (ولو بغير صدقة) - كالاخذ على وجه الشراء منه (والهبة) حيث جهل حاله ؛ لأن الأصل فيما بيد المسلم أنه ملكه ، ثم إن كانت الدراهم في نفس الامر قد غضبها هو ، ولم يعلم القابض كان جاهلاً بذلك ، والمجهول كالمعدوم . قاله الشيخ تقي الدين .

ويتجده (أن مثله) - أي : المذكور - من المال الحرام (كل مال جهل أربابه ، وصار مرجعه لبيت المال كالمكوس) والغصوب والحيانات والسرقة المجهول أربابها ؛ فيجوز للفقراء أخذها صدقة ، ويجوز أخذها لهم ولنغيرهم هبة وشراء ووفاء عن أجرة ، سيما إن أعطاها الغاصب لمن لا يعلم حالها ؛ كأن قبضه لها بحق ؛ لأن الله لم يكلفه ما لم يعلم . قاله الشيخ تقي الدين ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : قول المصنف : ويتجه وبغير صدقة كشراء هبة ، ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به وتكلف شيخنا لحل لانجاء ظاهر ليوافق كلام الاصحاب ، والظاهر أن المزارد حيث جهلت أربابه ، وقد صرحوا بأن من بيده نحو غصوب يجوز له بيعها ، فحيث جاز البيع جاز الشراء ، فاذكره المصنف مثله فيما يظهر ، والهبة نوع من الصدقة لكن حيث كانت لمن له استحقاق في بيت المال فظاهر ، وأما لغيره فشكل . وقد يؤيد بحث المصنف الأول بما ذكره في باب الولية من أنه يجوز مع الكراهة الاكل والمعاملة وقبول الهدية ونحوها ممن ماله حرام ، وإن كثر ، وقول المصنف وإن الخ ظاهر أيضاً قياساً على ما سبق ؛ إذ لا فرق فيما يظهر ، وذكره الجراعي ، وأقره ، وقد قال الشيخ تقي الدين في نقله في حاشية ابن عوض على الدليل عن الحفيد : أن المكوس إذا أقطمها الإمام الجند ؛ فهي حلال لهم إذا جهل مستحقها ، وكذا إذا رتبها للفقهاء وأهل العلم . انتهى . فقيه ما ذكره المصنف ، ويؤخذ منه بحثه الاول ، فتأمل . انتهى .

(وليس له) - اي : لمن بيده الغصوب والرهون والامانات المجهول
أربابها - (التوسع بشيء منها وإن كان لفقيراً) من أهل الصدقة . نص عليه . (فان
عرف أربابها) - وكان قد تصدق بها الغاصب ونحوه - خيروا بين الأجر
والاخذ من المتصدق ، فان اختاروا الأجر ، (وجازوا الصدقة فالثواب لهم) ؛
لترتبته على ملكهم ، وإلا يميزونها . واغرموا ثمنها لمن تصدق بها ، فالثواب
(لغارم) عما تصدق به ، وعلم منه انه ليس للمالك اذا عرف رد ما فعله من
كانت الغصوب ونحوها بيده بما تقدم ؛ لثبوت الولاية له شرعاً .

(ويتصدق) مديون (بديون عليه جهل أربابها ببلده) التي استدان من أهلها
(نصاً) . قال ابن رجب : [الديون المستعقة كالايمان] يتصدق بها عن مستحقها ،
ونصه في رواية صالح : من كانت عنده ودائع ، فوكل في دفعها ثم مات ، وجهل
ربها ، وأيس من الاطلاع عليه يتصدق بها الوكيل وورثة الموكل في البلد الذي
كان صاحبها فيه حيث يرون أنه كان ، وهم ضامنون اذا ظهر له وارث ، واعتبار
الصدقة في موضع الملك مع الجهل به ، وقد نص على مثله في الغصب وفي مال
الشبهة ، واحتج بأن عمر جعل الدية على أهل القرية اذا جهل القاتل ، ووجه الحجة
منه ان الغرم إنما يختص بأهل المكان الذي فيه الجاني ؛ لان الظاهر أن الجاني أو
عاقلة المختصين بالغرم لا يتخلو المكان عنهم ، فكذلك الصدقة بالمال المجهول
مالكه ينبغي أن يختص بأهل مكانه ؛ لانه أقرب الى وصول المال اليه إن كان
موجوداً ، أو الى ورثته ، ويراعى في ذلك الفقراء ، لأنها صدقة ، كما يراعى في
وضع الدية الفتى . ونص في رواية أبي طالب فيمن عليه دين لرجل ومات وعليه
ديون للناس : يقضى عنه دينه بالدين الذي عليه أنه يبرأ باطلاً ، واذا أراد من بيده
عين جهل مالها أن يملكها ، ويتصدق بقيمتها عن مالها ، فنقل صالح عن أبيه
الجواز فيمن اشتري آجراً وعلم أن البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب :
أرجو ان أخرج قيمة الآجر فتصدق به أن ينجو من إثمه .

(ومن لم يقدر على مباح) ؛ بأن عدم المباح (لم يأكل من حرام ما) - أي : شيئاً - (له غنية عنه ؛ كهلوى وفاكهة) . قاله النووي : واقتصر عليه في «الفرع» (ويأكل عادة) ؛ إذ لا مبيع للزيادة عما تندفع به حاجته .

(ومن نوى جحد ما بيده من ذلك) - أي : من الغصب والأمارات وما في معناها - (أو) نوى جحد (حق) - أي : دين - (عليه في حياة ربه ؛ فتوابه له) ؛ لأن نية جحده قائمة مقام إتلافه إذن ، فكأنه لم ينتقل لورثة ربه بموته ، فكان توابه له ، (وإلا) ينو جحده حتى مات ربه فتوابه (لورثته) . نقله ابن الحكيم لأنه إنما عدم عليهم .

(ولو ندم) غاصب على ما فعله وقد مات المغصوب منه ، (ورد ما غصبه على الورثة بربى من لئنه) ؛ أي : إنهم المال المغصوب ؛ لو صوله للمستحق ، ولا يبرأ (من لئم الغصب) ، بل يبقى عليه لئم ما أدخل على قلب مالكه من ألم الغصب ومضرة المنع منه مدة حياته ، (فيفتقر لتوبة) ؛ إذ لا يزول لئم ذلك إلا بها ، هذا معنى كلام ابن عقيل . وذكر أبو يعلى الصغير : أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمي ، ويبقى مجرد حق الله تعالى . وذكر المجد فيسن اذان على أن يؤديه ، فيعجز لا يطالب به في الدنيا ولا في الآخرة ، وقاله أبو يعلى الصغير فيما يقتضي أنه محل وفاق .

(ولو رده) - أي : المال المغصوب ونحوه (ورثة غاصب) بعد موته وموت مالكه (لورثة مغصوب منه ؛ فله) - أي : المغصوب منه ونحوه (مطالبته) - أي : الغاصب ونحوه - (في الآخرة) نصاً ؛ لأن المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة ، ولأنها ظلامة عليه قد مات ، ولم يتحلل منها برد ولا تبرئة ، فلم تسقط عنه برد غيره لها إلى غير المظلوم ، أشبه ما لو ورث الغاصب المغصوب منه ، فتصدقوا بالغصب على أجنبي .

(فرع: يجب) على غاصب (بلا عذر) يمنعه من الرد ؛ كخوفه على نفسه أو ما بيده من مغصوب وغيره إن أظهر ذلك يؤخذ منه أو يعاقب (رد مغصوب

فوراً) من غير تراخ ؛ لأنه يأثم باستدامته تحت يده ؛ لحلولته بينه وبين ربه ،
(فلا تصح توبته) - أي : الغاصب - (بدونه) - أي : الرد - إذ توبته مع
بقائه تحت يده وجودها كعدمها .

(ولو ألقى نحو ربح) كطائر (ثوب غيره بداره) ؛ لزوم حفظه ؛ لأنه
أمانة بيده إلى أن يرده إلى ربه ، فإن عرف رب الدار صاحب الثوب (أعلمه
به فوراً) من غير تراخ ، (وإلا) يعلمه فوراً وتلف الثوب ؛ (ضمنه) رب الدار
إن مضى زمن يتأتى فيه إعلامه ؛ لأنه لم يستحفظه ، (فإن لم يعرفه) - أي :
رب الدار صاحب الثوب - فهو (لقطة) تجري فيه أحكامها على ما يأتي ، (وكذا)
حكم (طائر) ألقته ربح أو طفل أو مجنون بداره ، وهو (غير ممتنع) ؛ كمقصود
الجناح لا يقدر على الفرار من قاصده ؛ يجب إعلام ربه به ، فإن لم يعلمه حتى تلف
ضمنه إن عرف ربه ، وإن لم يعرفه فلقطة ، وإن كان ممتنعاً لم يلزمه حفظه ولا
إعلام صاحبه به ؛ لأنه لم يزل ممتنعاً .

تتمة : وإن دخل طير بمالك برجه فأغلق عليه الباب ناوياً إمساكه لنفسه ؛
ضمنه ؛ لتعديه ، وإن لم يغلق عليه أو أغلقه غير ناو إمساكه لنفسه ؛ بأن لم
يعلم به ، أو نوى إمساكه لربه ؛ فلا ضمان عليه ؛ لعدم تعديه ، وهو في الأخيرة
محسن ، لكن عليه إعلامه فوراً إن علمه كما سبق .

(فصل : فيما يضمن) به من المال (بلا غصب : من أتلف) من مكلف أو
غيره إن لم يدفعه ربه إليه - ولو كان الإتلاف (سهواً) أو خطأ - (مالا محترماً
لغيره) - أي : المتلف - (بلا إذن ربه ، ومثله) - أي : المتلف - (يضمنه ؛
ضمنه) ؛ أي : ضمن المتلف ما أتلفه . قال في الشرح : لا نعلم في ذلك خلافاً ؛
لأنه فوت عليه ، فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده ، واحتوز بالمال عن
السرجين النجس والكلب ونحوهما ، وبالمحترم عن الصليب وآلات اللهو كالزمار
والطنبور ونحوهما ، وبقوله لغيره عما هو لنفسه ، وبقوله بلا إذن ربه عما أذن

ماله المطلق التصرف في إتلافه ، فإن المتلف حينئذ يكون وكيلاً عن ماله
في الإتلاف ، وبقوله ومثله يضمنه ، عما يتلفه أهل العدل من مال أهل البغي
وعكسه حال الحرب ، وعما يتلف المسلم من مال الحربي والحربي من مال المسلم ،
وعما يتلف الصغير والمجنون من مال دفعه إليهما ماله ، وعما يتلف الآدمي من
مال ولده وما يتلفه دفاعاً عن نفسه كما لو صال عليه رفيق أو بهيمة لمعصوم . (وإن
أكره) إنسان على إتلاف مال غيره المضمون ؛ (فمكرهه) يضمنه .

(ولو) أكره (على إتلاف مال نفسه) - أي : مال المتلف - ضمنه
المكره أيضاً ؛ كما كراهه على دفع الوديعة إلى غير ربها ؛ لأن الإتلاف من المكروه ،
وأما المكروه فهو كالألة ولإباحة إتلافه وجوبه ، بخلاف قتل ولم يختاره ؛ فيضمنه ؛
لمباشرة ما فيه إبقاء نفسه ، وبخلاف مضطر فإنه يأكل ما اضطر إليه باختياره ،
ويضمن ؛ لأن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من مجال الضمان عليه ، ولا يضمن
ما أتلفه إن كان (غير مال ؛ ككلب) ؛ ولو للماشية أو صيد ، أو أتلف مال نفسه
باختياره ، أو أتلف مالا (بإذن ربه الرشيد) ، فلا يضمنه ؛ لأنه وكيله في
الإتلاف ، (أو أتلف غير محترم ؛ كصائل) عليه دفعاً عن نفسه - ولو آدمياً ،
ويأتي ، وكذا لا يضمن ما أتلف (قن مرتد) قبل توبته حيث قبلت ، (أو
حال قطعه الطريق) ، سواء كان بالعران أو بالبرية ، ومثله متلف (مال حربي
وآلة له) ؛ لأنها غير محترمين ، (ولا يضمنه مثله ؛ كمتلف حال قتال بغاه) ؛
لأن قتالهم مأذون فيه شرعاً ، (أو دفع) ماله (لغير رشيد) ؛ فلا يضمن
المتلف في هذه الصور كلها ، وهذا وإن كان قد علم إجمالاً بما تقدم ففيه تنبيه
على صور من غير المحترم ، (أو) أي : ولا يضمن ما (أتلفه أب) من مال ابنه
بمعنى أنه ليس له مطالبة أبيه حال حياته ، فأما بعد الموت فإنه يأخذ من تركته ؛
كما يأتي في الهبة .

(ومن فتح قفصاً عن طائر) مملوك محترم ، فقات ، أو أتلف شيئاً ؛ ضمنه ،

أو فتح أصطبل حيوان ، (أو حل قيد قن أو أسير ، أو دفع) للخن أو الأسير (مبردأ ، فبرده) - أي : القيد وفات ، أو أتلّف شيئاً ضمنه ، (أو حل فرساً ، أو حل سفينة ، أو بهيمة غير ضارية ليلاً) لانهاراً إذ على أرباب الأموال حفظها من الدواب بالنهار ، (ففات) ذلك ، بأن ذهب الطائر من القفص ، أو دخل إليه حيوان فقتله ، أو هرب القن أو الأسير ، أو شردت الغرس ونحوها ؛ وغرقت السفينة لعصف ربح أولاً ، أو عقر شيئاً من ذلك بسبب إطلاقه ؛ بأن كان الطير جارحاً ، فقلع عين حيوان ، وكذا الوحل سلسلة فهد ، فقتل أو عقر ؛ ضمنه . (أو أتلّف) الطائر أو القن أو الغرس ونحوه (شيئاً) ؛ كأن كسر إناه ، أو قتل إنساناً ونحوه ، أو أتلّف مالا ، أو أتلّف الدابة التي حلها زرعاً أو غيره ، أو انحدرت السفينة التي حلها على شيء فأتلّفته ونحوه ؛ ضمنه ؛ لأن المباشرة إنما حصلت ممن لا يمكن إحالة الحكم عليه ؛ لو كما نفر الطائر ، وأهاج الدابة وأشلى كلباً على صيد ، فقتله ، أو أطلق ناراً في متاع إنسان فإن النار فعلاً ، لكن لما لم يمكن إحالة الحكم عليها كان وجوده كعدمه ، ولأن الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور ، وإنما يبقى بالمانع ، فإذا أزيل المانع ذهب لطبعه ، فكان الضمان على من أزال المانع ؛ كمن قطع علاقة قنديل ، فوقع ، فانكسر ، وهكذا حل قيد العبد أو الأسير . قال في « الفنون » : إلا ما كان من الطيور يألف الرواح ويعتاد العود ؛ فلا ضمان في إطلاقه ، (أو حل وكاء) - بكسر الواو - وهو حبل يربط به نحو القربة (زق) - بكسر الزاي - أي : ظرف (مانع) فاندفق ، أو حل وكاء زق (جامد ، فأذا به الشمس) ، فاندفق ؛ ضمنه ، بخلاف ما لو أذا به نار قربها إليه غيره ، فإن قياس المذهب يضمنه مقرب النار . ذكره المجد . (أو بقي) (الزق) (بعد حله) منتصباً ، (فألقته ربح ، أو) (ألقاه) (نحو طير) كحيوان أو زلزلة ، (فاندفق) ، فخرج ما فيه كله في الحال ، أو خرج قليلاً قليلاً ، أو خرج منه شيء بل أسفله ، فسقط ، فاندفق ، أو ثقل أحد جانبيه

بعد حل في وكائه ، فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط ، (أو هتك حرزاً) ،
فسرق اللص ما داخله ؛ (ضمنه) لتسببه في تلف ذلك ، سواء تعقب ذلك فعله
أو تراخى عنه ؛ فالقرار على السارق .

ولا يضمن (دافع مفتاح) نحو دار فيها مال (اللص) ما سرقه اللص من
المال لمباشرة اللص للسرقة ؛ فهو أولى بإحالة الحكم عليه من المتسبب .

(أو) ؛ أي : ولا يضمن (حابس مالك دواب ، قتل) الدواب بسبب
حبسه . قال في « المبدع » : وينبغي أن يفرق بين الحبس بحق أو غيره .

(ويتجه ضمانه) - أي : الغاصب - (لو حبسه) ؛ أي : حبس إنساناً
(عن طعامه) بعد جعله على النار أو بعد وضع خبزه في التنور ، (فاحترق)
الطعام أو الخبز بسبب منعه عنه . وهو متجه ^(١) .

(ولو بقي الطائر) الذي فتح قفصه (واقفاً ؛ أو) بقيت (الفرس) التي
حلبها واقفة (حتى نفرهما) لإنسان (آخر) ، فذهبا ، (ويتجه) أن يكون
الإنسان (قاصداً) تنفيرهما ، ولا يضمن المار إن نفرا بسبب (مروره) حيث
لا صنع له في التنفير ، وهو متجه ^(٢) . فإن نفرهما (ضمن المنقر) ؛ لأن سببه
أخص ، فاخص الضمان به كدافع الواقع في البئر مع حافرها ، وكذا الوحل

(١) أقول : قال الجراعي : لكن لا وجه لتخصيصه بالحرق ؛ إذ لو قال قتل لكان
أشمل وأعم ، ومع ذلك فيه نظر . انتهى . قلت : لا يظهر النظر بل كلام المصنف ظاهر ؛
لأنه في مسألة الدواب ، فإنها تلفت من غير مباشر ، وأما في بحث المصنف فإن النار مباشرة
قتل ، فهي المثلفة ، ويتمذر تضمينها ، فضمن التسبب على القاعدة ، فالفرق ظاهر بين
التلف والإتلاف ، ولم أر من صرح به ، وهو الموافق للقواعد ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : فیده الجراعي بقوله لا يرويه بما له به حق أو إذن له فيه ، فإنه لا يضمن ؛
لعدم تعديه إذن . انتهى . ولم أر من صرح به وهو مفهوم قوله فنفرهما آخر بصيغة التفصيل ؛
لأنه يفيد القصد ، بخلاف ما بحثه المصنف ، فإنه ليس مقصوداً ، فإن النفور حصل بالعرض ،
فتأمله . انتهى .

إنسان حيواناً ، وحرّضه آخر فيجنى ؛ فضاء جنايته على المحرض ، (لا إن طار)
الطائر الذي فتح قفصه ، (ووقف) على جدار ونحوه ، (فنفره) آخر صاحب
الجدار أو غيره ، فطار ؛ لم يضمنه المنفر ؛ لأن تنفيره لم يكن سبباً لفواته ،
فإنه كان متمتعاً قبل ذلك ، وإن رماه إنسان ، فقتله ؛ ضمنه الرامي ، ولو كان
في داره أو في هواء دار غيره ؛ ضمنه ؛ لأنه لا يمكن منع الطائر من الهواء .
ولو أزال إنسان يد آخر عن عبد أو حيوان ، فهرب ، إذا كان الحيوان
بما يذهب بزوال اليد عنه كالطير والبهائم الوحشية والبعير الشارد والعبد
الآبق ، فيضمنه من أزال يد ربه عند تسببه في فواته ، وكذا لو أزال
يده الحافظة لمتاعه حتى نهه الناس ، أو أفسدته الدواب أو النار ، أو
أفسده الماء فيضمنه .

وإن فتح باباً تعدياً فيجبيء غيره ، فينهب المال ، أو يسرقه ، أو يفسده
بجرق أو غرق ؛ فلرب المال تضمين فاتح الباب ؛ لتسببه في الإضاء والقرار على
الأخذ لمباشرته ، فإن ضمنه رب المال ؛ لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الفاتح
رجع على الآخذ .

(وإن ضربه) ؛ أي : ضرب إنسان يد آخر (فوقع من يده دينار) ،
فضاع ؛ ضمنه الضارب ؛ لتسببه في الإضاعة ، أو ضربه ، (فأوقع عمامته) أو
هزه حتى سقطت عن رأسه ، فتلفت لوقوعها في نار ونحوها ، أو سقطت في زحام
بسبب هزه ونحوه ، فضاعت ؛ ضمنها الذي سقطت بفعله ؛ لتعديده . قال في شرح
« الإقناع » قلت : فإن وقعت في نحو قدر ينقصها ؛ فعليه أرش النقص ، (أو
أسند عموداً) أو نحوه (بجداره) المائل لينعنه من السقوط ، (فأزاله) - أي :
العمود ونحوه - (آخر) تعدياً ، (فسقط الجدار في الحال ؛ ضمن) الرافع
للعמוד ونحوه ؛ لتعديده ، وإن حل إنسان رباط دابة يعقور وجنت بعد حلها ،
أو فتح اصطبلها ونحوه ؛ ضمن الحال ونحوه جنايتها ؛ لأنه السبب فيها ؛ كما لو

حل سلسلة فهد ، أو حل ساجور كلبه ، فقفر ، فالضمان على الحال ، لتسبيه .
والساجور خشبة تجعل في عنق الكلب . ولو فتح لإنسان بثقا - بتقديم الموحدة -
وهو الجسر الذي يجبس الماء ، فأفسد بمائه زرعاً أو بنياناً أو غراساً ، ضمن فاتح
للثبوت ما تلف بسببه . قال في « شرح الإقناع » قلت : وعلى قياسه لوفات ربه
ري شيء من الأراضي فيضمن .

(ويضمن مفر ما أخذه ظالم بإغرائه ودلالته) ، لتسبيه فيه ، أفنى به ابن
الزيرانى البغدادي ، وأعله جواب سؤال ، فلا يحتج بفهمه ، وأنه يكتفي
بالإغراء والدلالة ، لانه يصدق عليه أنه تسبب في ظلمه ، فهو كالذي بعده .

ويضمن (كاذب) ما غرم مكذوب عليه عند ولي الأمر (بسبب كذبه) ؛
لأنه تسبب في ظلمه ، وله الرجوع على الآخذ منه ، لأنه المباشر . ومثله من
شكى إنساناً ظلاماً ، فأغرمه شيئاً لحاكم سياسي ، كما أفنى به قاضي القضاة
الشهاب ابن النجار . قال في « شرح الإقناع » : ولم يزل مشايخنا يفتون به ، بل
أغرمه شيئاً لقاض ظلاماً ؛ كان له الرجوع به عليه ، كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما
غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه ؛ لانه بسببه .

(ومن ربط) دابة في طريق - ولو واسعاً - (وأوقف دابة بطريق - ولو
واسعاً) - ويده عليها ، بأن كان راكباً أو نحوه ، فأثقلت شيئاً ، ضمنه من ربطها ،
أو أوقفها ، أو جنت بيد أو رجل أو فم ، ضمن رابطها وموقفها ؛ لحديث النعمان
بن بشير مرفوعاً : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من
أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن » . رواه الدارقطني . ولأن طبع
الدابة الجنائية بقمها أو رجلها ، فإيقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين
فيه ، وظاهر كلامهم أنه لا يضمن جنابة ذنبها ، (أو) ربط دابة (ب) طريق (ضيق ،
ورفست خارجها) ، فمات أو تلف شيء برفسها ، ضمنه موقفها ، ذكره ابن
عقيل في « الفنون » ، وظاهره لو كانت واسعة لا ضمان لعدم حاجته إلى ضربها ،

فهو الجاني على نفسه . (أو ترك بها) - أي : الطريق - (طيناً أو خشبة أو عموداً أو حجرآ) ، لا لنحو مطر ليمر عليه الناس ، (أو كيس دراهم ، أو القى) فيها (نحو قشر بطيخ) ؛ كقشور الحيار والباقلا ، فزلق به إنسان ؛ ضمنه ملقي الطين أو القشر ، (أو أسند خشبة إلى حائط) ، وظاهره « ولو مال إلى السقوط (بها) » - أي : الطريق - ، (أو رشها) ، فتلف بسببه شيء من آدمي أو دابة أو غيرها ؛ (ضمن) الملقى الشيء مما تقدم (ما تلف بذلك) ؛ لحصوله بتعديه ، لكن لو كان الرش لتسكين الغبار على المعتاد ؛ فلا ضمان ، على ما يأتي في الجنايات .

(ومن اقتنى كلباً عقوراً) بأن يكون له عادة بالعقر ، أو اقتنى [كلباً (لا يقتني) ؛ بأن لا يكون كلب صيد ولا زرع ولا ماشية ، (أو) اقتنى كلباً (أسود بهيماً) ؛ بأن لا يكون فيه لون غير السواد - (ولو) كان اقتناؤه - (لصيد ، أو) اقتنى (أسداً أو غراً أو ذئباً) أو اقتنى (هرأناً كل الطيور ، وتقلب القدور عادة مع علمه) بحالها ، فعقرت ، أو خرقت ثوباً بمنزله ؛ ضمنها مقتنيا ؛ لأنه متعد باقتنائه إذن ؛ فإن لم يكن للهر عادة بذلك ؛ لم يضمن صاحبه ما أتلفه ؛ لعدم عدوانه باقتنائه ما لا عادة له بذلك كالكلب الذي ليس بعقور إذا اقتناه لنحو صيد ولم يكن أسود بهيماً ، فإن صاحبه لا يضمن جنايته ، (أو) اقتنى (نحو دب وقرد) وأسد (وصقر وباز وكبش معلم لنطاح ، فقعر أو خرقت ثوباً ، أو أتلف شيئاً ؛ [ضمنه]) لتعديه باقتنائه ، ولا فرق في ضمان إتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدم بين الإتلاف في الليل والنهار ؛ لأنه للعدوان ، بخلاف البهائم من إبل وبقر وغنم ونحوها إلا أن يخرج ثوب (من دخل منزل ربه بلا إذنه أو) دخل به - أي : بإذنه - (ونهبه) رب المنزل (بذلك) ؛ أي : بأن الكلب ونحوه عقور أو غير موثق بنحو حبل ؛ [فلا يضمن رب المنزل ؛ لأنه إذا دخل بغير إذنه هو المتعدي بالدخول] ، وإن كان بإذنه ونهبه على أنه عقور أو غير موثق ، فقد أدخل الضر على نفسه على بصيرة .

(ويتجه) أنه يلزمه تنبيهه (قبل رؤيته) - أي : رؤية الحيوان للداخل [وإعلامه بأن الحيوان] مفترس [ليكون] متيقظاً لدفعه عن نفسه ، وهو متجه . (١)

(ولو حصل عنده نحو كلب عقور) كقرد أو ذئب (أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار ، فأفسد) بغير ما ذكر من عقر وخرق ثوب ؛ بأن أفسد ببول أو ولوغ في إماء ؛ لأن هذا لا يختص بالكلب العقور ؛ (لم يضمن) ؛ لأنه لم يحصل الإفساد بسببه .

(ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه) كالفواسق على الصحيح من المذهب ، وقدمه في « الفروع » . وفي « الترخيب » له قتلها إذا لم تندفع إلا به كالمصائل . (ومن أجب ناراً) ؛ أي : أوقدها حتى صارت تلتب (عادة) - أي : بلا إفراط ولا تفريط - بحيث لا تسري في العادة ، أجبها (بملكه) كفي داره أو على سطحه ، (ويتجه ولو) كان ملكه (لمنفعة) الدار كملكه منفعتها (بإجارة) أو إعارة ، فتعدى ذلك إلى ملك غيره ، فأتلفه ؛ لم يضمن الفاعل ؛ لأن ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه . وهو متجه . وكذا لو مر في الطريق العامة ومعه نار يحملها إلى أرضه وداره ، فهبت بها الريح غير متعد ، وهو محق في مروده في الطريق ؛ لأن له حقاً في المرور ، بخلاف الطريق الخاص ، (أو سقاء) ؛ أي : سقى مواتاً ، أو ملكه ، (فتعدى) ذلك السقي (للملك غيره) - أي : الفاعل - لم يضمن ؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط . (ولو) سرى ما أجبته من النار بملكه (بطريان ربح) إلى ملك غيره .

(١) أقول : قال الجراعي : ومراذه بالرؤية الوصول إليه ، وأما إذا كان بعد الرؤية ، وكان بعيداً عنه أو مربوطاً لبتحاه ، فإنه لا يضمن ، فإطلاقه الرؤية فيه تسامح . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من تعليلهم ؛ لأن تنبيهه بعد الرؤية - أي الوصول - لا يفيد شيئاً ، وإنما المقصود قبل ذلك ؛ ليعده عنه ، ونحو ذلك . انتهى .

[(فأقلقه ؛ لم يضمن)] إذا كان التاجج جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط ،
 (فلان أفرط بكثرة) ؛ بأن أجب ناراً تسري عادة ؛ لكثرتها ، أو فتح ماء
 كثيراً يتعدى مثله ، (أو فرط بنحو نوم) كإهماله ؛ بأن ترك النار مؤجلة
 والماء مفتوحاً ، ونام عن ذلك ، أو أهمله ؛ ضمن ؛ لتعديه أو تقصيره ، كما لو
 باشر إتلافه ، أو فرط ؛ بأن أجبها في (وقت ربح) شديدة تحملها إلى ملك
 غيره ؛ ضمن ؛ لتعديه ، وكذا لو أجبها قرب زرب أو حصيد . ذكره الحارثي .
 (أو) أو قد ناراً بمكان (غصب ؛ ضمن) مطلقاً ، سواء فرط أو أسرف أولاً ،
 وإن لم يكن للسطح سترة وبقره زرع ونحوه والريح هابة ، أو أرسل في الماء
 ما يغلب ويفيض ؛ ضمن ، وإن منع من ذلك لأذى جاره ؛ ضمن وإن لم يسرف
 قال في « الإنصاف » (كما لو ييس بها) - أي بالنار التي أوقدها - (أغصان
 شجر غيره) ؛ ضمنها موقد النار ؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (إلا
 أن تكون) الأغصان (بهوائه) ؛ فلا يضمن ، لأنه لا يمنع من التصرف
 في ملكه .

(ويتجه) لموقد النار في ملكه أن يأمر رب الأغصان بلبها عن هوائه ،
 فلان أمره بذلك ، (وامتنع من لبها) ، ويثبت ؛ لم يضمن ؛ لأن امتناعه دليل
 رضاه بذلك . وهو متجه . (١)

(ومن بنى) دكة ونحوها ، (أو حفر) بنفسه ، أو حفر (أجيره ، أو)
 حفر (قته) - ولو أعتقه بعد - (بأمره بثراً لنفسه) ؛ أي : ليختص بنفسها (في
 فنائها) ، الفناء ككساء قاله في القاموس ، (وهو ما كان خارج الدار قريباً منها)

(١) أقول : قال الجرامى : وهو حسن . انتهى . ولم أر من صرح به ، وظاهر
 تعليل شارح « الإنصاف » لذلك بقوله ؛ لأنه لا يمنع من التصرف في ملكه يأبى بحث المصنف ،
 وإما قصد إلف ذلك فهذا يجري فيه . الذي قررناه في الصلح إذا امتنع من لبها ، أو
 لم يمتنع على ما فصل في ذلك ، فتأمله . انتهى .

سواء حفر أو بنى بإذن الإمام أو بغير إذنه ، وسواء حفر نحو البئر في حده ونصفها في فئانه ؛ (ضمن ما تلف بها) - أي : البئر ، وكذا الدكة ؛ لأنه تلف حصل بسبب تعديه بينائه أو حفرة في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم ، فأنشبه ما لو نصب في فئانه سكيناً قتلف به شيء ؛ كحفر (أجيرة الحر) بئرآ في فئانه ، فيضمن الأجير الحافر ما تلف بها ، سواء حفرها بأجرة أو لا ؛ لأنه هو المتعدي ، وحل ذلك (إن علم) الأجير (الحال) ؛ أي : أنها ليست ملك الآذن ؛ (إذ الألفية ليست بملك) ، ولهذا قال القاضي : لو باع الأرض بفئانها لم يصح البيع ؛ لأن الفناء ليس بملك ، (بل مرافق) ؛ وإن جهل الحافر أنها في ملك الغير ؛ فالضمان على الأمر لتقريره الحافر ، وكذا لو جهل الباقي ، فلو ادعى الأمر علم الحافر والباقي ، وأنكره (فقولها ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن حفر العبد أو بنى بالفناء أو الطريق الواسع أو الضيق (بلا إذن سيده) ؛ فيتعلق الضمان (في رقبته) ؛ كسائر الجنايات التي لم يأذن فيها سيده ، وإن عتقه السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ، ثم تلف بسبب ذلك شيء ، (فما تلف بعبد عتقه) ؛ فعلى العبد ضمانه (في ذمته) دون سيده ؛ لاستقلاله بالجناية ، ولا يضمن من حفر بئرآ (في موات لتملك أو ارتفاق) لنفسه ، (ويتجه أو) حفر بئرآ (يملكه) ؛ إذ للإنسان التصرف في ملكه كيف شاء ، وهو متجه (١) . أو حفرها (في سابلة واسعة) - أي : طريق مسالك (لنفع عام) . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، كما لو حفرها ليجمع فيها ماء المطر ، أو لينبع منها الماء ليشرب المارة ؛ فلا يضمن ؛ لأنه محسن - (ولو لم يحمل عليها حاجزاً) - لكن ينبغي لمن حفر بئرآ كذلك أن يجعل عليها حاجزاً لتعلم به ، فتوقى .

(١) أقول : قال الجراعي : وهو منصوص عليه فيما تقدم ؛ إذ لا إشكال في أن له التصرف في ملكه على أي وجه أراد إن كان أهلاً ، ولم يمتد . انتهى . قلت : لم أر من صرح به هنا ، وهو مصرح به في « الديات » لكن على تفصيل فيه . انتهى .

(ويتجه) أنه (لا يضمن من) حفر بئراً في موات ونحوها ، ولم يجعل عليها حاجزاً ، أو (لم يسد بئره سداً يمنع الضرر ، خلافاً للشيخ) تقي الدين حيث أوجب عليه ضمان ما تلف بها . (١) .

ويتجه (أن ما فتحه) الإنسان (لنفسه من آبار) متروكة (قديمة) يكون فتحه لها (بمنزلة إحداثها) ضرراً ونفعاً ، فلو فعله (بملكه) ونحوه (لا يضمن) ما تلف بسببه ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، ولو كان فتحه لها (بغيره) - أي : بغير ملكه ونحوه - (يضمن) ؛ لتعديده ، (ويلزمه) - أي : فاتحها - (سدّها) - أي : سد التي فتحها في ملك الغير - (سدّاً) بحيث (يمنع الضرر) بالمارة ، (ولعله) - أي : ما ذكر - (مراد الشيخ) تقي الدين رحمه الله تعالى ، وهو اتجاه حسن (٢) . (أو بنى فيها) - أي : السابلة الواسعة (نحو مسجد) كمدرسة وزاوية (وخان بلا ضرر) بالمارة باحداث ذلك ، ولو فعله (بلا إذن إمام) ؛ لم يضمن ما تلف بذلك ؛ لانه محسن . قال الشيخ تقي الدين : حكم ما بني وفقاً على المسجد في هذه الامكنة حكم بناء المسجد ؛ (كبناء جسر) - بفتح الجيم وكسرها - وهو القنطرة لير عليه الناس ، وكذا فعل ما تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق واصلاحها كازالة الماء والطين عنها وتنقيها مما يضر فيها .

(١) أقول : قوله ويتجه إل قوله خلافاً للشيخ ، لم أر من صرح به ، وظاهر نقل « الاقتاع » ومن سبقه « كالانصاف » وغيره لكلام الشيخ وعدم تعرضهم لذلك تقريره والرضى به ، فتدبر ، وسيأتي في « الديات » تفصيل ذلك ، لكن بحث المصنف ظاهر ؛ لأنه اذا لم يضمن في حال كونها مفتوحة ؛ ففي السد كذلك ، لكن على ما يأتي ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لا يابه كلامهم ، بل يؤخذ منه ، وأما قوله : ولعله النع فهو محل محض ، وظاهر كلام الشيخ العموم ، وهو محل حسن ، فتأمل . انتهى .

كقشر بطيخ (و وضع حجر بطين ليطأ عليه الناس وحفر هدف) - وهو ما علا في الطريق بحيث تساوي غيرها - . (و قلع حجر) في الارض يضر بالمارة و وضع الحصا في حفرة في الارض ليملاها وتسقيف ساقية فيها ؛ فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به ؛ لانه إحسان ومعروف .

وإن فعل (ما فيه نفع) عام كأن حفر بئراً أو بنى مسجداً أو خاناً ونحوه في الطريق ، فتلف فيه شيء ؛ لم يضمن .

وإن فعل شيئاً (لنفع خاص) بنفسه ، أو كان يضر بالمارة ؛ كأن حفر البئر في القارعة أو بطريق (ضيقة) ؛ فإنه (يضمن) ما تلف بها سواء فعله لمصلحة عامة أو لا ، باذن الإمام أو لا ؛ لما فيه من الضرر ، (ونقل المروذي) - بتشديد الراء - حكم (هذه المساجد التي بنيت في الطريق تهد) ، ومسألة محمد بن يحيى الكحال يزيد في المسجد من الطريق قال : لا يصلي فيه ، (ويتجه حمله) - أي : حمل جواب سؤال المروذي على ما إذا كانت المساجد ونحوها بطريق (ضيقة) ؛ لما فيه من الضرر بالمارة ، وهو متجه ^(١) . ونقل حنبل أنه سئل عن المساجد على الأنهار قال : أخشى أن يكون من الطريق ، وسأله ابن ابراهيم عن ساباط فوقه مسجد يصلي فيه قال : لا يصلي فيه إذا كان من الطريق . (ومن أمر حرّاً بحفر بئر أو بناء بئرك غيره) - أي : غير الأمر (بأجرة أو لا) بأجرة فحفر المأمور ، وتلف بها شيء ؛ (ضمن ما تلف به حافر) علم ذلك ، وضمن (بأن علم) أن الارض ملك لغير الأمر ، نص عليه . (ويحلف) أي : الجافر والباقي إن أنكر العلم بأنه ملك غير الأمر ، وادعى الأمر عليه ؛ لأن الاصل عدمه ، (وإلا) يعلم حافر بذلك ، أو كان المأمور قن الأمر ؛ فأمر يضمن ما تلف لتغيره .

(١) أقول : ذكره الجراحي ، وأقره ، وهو مصرح به في كلامهم كما في « الانصاف » . انتهى .

(ويضمن سلطان آمر) بحفر بئر أو بناء في ملك غيره (وحده) - اي : دون حافر وبان - وظاهره سواء علم أن الأرض ملك غير السلطان أولاً ؛ لأنه لا تسعه مخالفته أشبه ما لو أكره عليه .

(ومن بسط بمسجد ونحوه) كدرسة وزاوية (حصيراً أو بارية) ، وهي الحصار المنسوج ، قال في « القاموس » : ويطلق بالشام على ما ينسج من قصب ، ولعله مرادهم بقرينة العطف (أو) بسط في مسجد ونحوه ، (بساطاً أو علق) فيه ، أو أوقد فيه قنديلاً ، أو نصب فيه باباً أو (نصب فيه) (عمداً) لمصلحة ، كنشر نحو ثوب عليها أو نصب فيه (رفقاء لنفع الناس) ؛ لم يضمن ما تلف به . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، واختاره الأكثر .

(ويتجه منه) - اي بما ذكر - (جواز وضع خزان) في المسجد (كذلك) ؛ لأنها في معنى الرفوف ، غير أن لها أغلاقاً لحفظ أمتعة ملازمي المسجد ، ولا يجوز وضع الخزائن (بيقع المصلين) ؛ لأنها تشغلها فيما لم تكن له ، ولو وضع في المسجد خزانة ، وجعلها (لنفسه) فقط (يحرم) عليه ذلك ؛ لأنه تحجير بغير حق وهو ممتنع . (ولا يصح إيجارها) - أي : الخزائن مطلقاً - سواء وضعها لنفع ملازمي المسجد أو لنفسه ، (ويجب زوالها) - أي : إلزالتها - لأنها من المنكر ، وهو متجه . (١) . (أو سقفه) - أي : المسجد - (أو بنى جداره أو) بنى (منبره) ، وتلف بذلك شيء ؛ لم يضمنه ؛ لأنه محسن كوضعه في مسجد غير مبطل حصي ، وسواء أذن فيه الإمام أو لا .

(ويتجه) أنه له بناء منبر على العادة ، فإن بناه ، (ولم يفحش في كبره) جاز ، (وإلا) بأن بناه زائداً على القدر المعتاد (حرم عليه) هذا البناء ، (وضمن) ما تلف به ؛ (لأنه تحجير لبقعة المسجد) كحفره بئراً فيه ؛ إذ

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من سرح به ، وهو ظاهر يؤخذ

من كلامهم ، فتأمل . انتهى .

البقعة مستحقة للصلاة فتعطيها عدوان يضمن ما تلف بها ، وهو متجه (١) .

(أو جلس) في المسجد ، (أو اضطلع) فيه (أو قام فيه) - أي : المسجد - مسلم ، فعثر به حيوان ، فتلف ، أو نقص لم يضمن نقصه ولا تلفه (غير كافر) ، أما الكافر فيضمن (٢) ، وغير نحو جنب كحائض ونفساء (فيحرم) عليهم ذلك ، ويضمنون ، أو جلس ، أو اضطلع ، أو قام (في طريق واسع لا ضيق) يضر بالمارة ؛ فيضمن فان فعل شيئاً من ذلك وقد أبيح له فعله ، (فعثر به حيوان ، لم يضمن ما تلف) أو نقص (به) لأنه فعل مباحاً لم يتعد به على أحد في مكان له فيه حق ، أشبه ما لو فعله بملكه ، ويضمن إن كان محرماً كالجلوس في المسجد مع الجنازة بلا وضوء ، أو مع الحيض أو النفاس ، أو مع إضرار المارة بأقامته في الطريق الضيق ، لا قيامه فيه . قال في « الإنصاف » : وأما القيام فلا ضمان به بحال ، لأنه من مرافق الطرق ، فهو كالمرور .

(وإن أخرج) لإنسان (جناحاً) وهو الروشن ، أو أخرج (نحو ميزاب) كساباط ، أو أبرز حجراً في البنيان (إلى طريق نافذ) بلا إذن الإمام أو نائبه في ذلك بلا ضرر ؛ إذ ليس للإمام أن يأذن بما فيه ضرر ، (أو) أخرج ذلك إلى طريق (غيره) - أي : غير نافذ - (بلا إذن أهله) . فسقط ذلك المخرج ، (فأتلف شيئاً - ولو) كان سقطه (بعد بيع - وقد طوالب) البائع (بنقصه قبله) - أي : البيع - (ضمه) ؛ لحصول التلف بما أخرجه إلى هواء الطريق . ومفهومه أنه إذا سقط بعد البيع ، ولم يكن طوالب بنقصه قبل البيع ؛ لا ضمان عليه ولا على المشتري ؛ لانه لم يطالب بنقصه ، وكذلك إن وهبه وأقبضه قبل الطلب ، ثم سقط ، فأتلف شيئاً ؛ لم يضمنه الواهب ؛ لأنه ليس ملكه ولا الموهوب له ؛ لانه لم يطالب ، وكذلك لو صالح به أو جعله صداقاً أو عوضاً

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ،

ولعله مراد من أطلق ، فتأمله . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : حيث لم يكن فيه مصلحة يعود نفعا للمسجد كبئانه . انتهى .

في خلع أو طلاق أو عتق . وحمل الضمان (ما لم يأذن فيه) - أي : الجناح والميزاب والسباط المخرج إلى الطريق النافذ (إمام أو نائبه - ولا ضرر) على المارة بإخراجه - فلأن أذن فيه فأخرج فلا ضمان ؛ لأن النافذ حق للمسلمين ، والإمام وكيلهم ، فإذا نه كإذنههم ، (ومع) وجوب (ضمان) بأن أخرج ذلك بدون إذن الإمام ، وطواب ، أو بإذنه ، وفيه ضرر ، أو بطريق غير نافذ بدون إذن أهله ، والتالف آدمي (فديته على العاقلة) - أي : عاقلة رب المخرج - لأنها تحمل دية الخطأ وشبه العمد ، فإن أنكرت العاقلة كون المخرج لصاحبهم ، أو أنكروا مطالبته بنقضه حيث اعتبرت ، أو أنكروا تلف الآدمي ؛ لم يلزمهم شيء إلا أن يثبت بينة ؛ لأن الأصل عدم الوجود . (وإن مال حائطه) بعد أن بناه مستقبلاً (لغير ملكه) ، سواء كان مختصاً كهواء جاره أو مشتركاً كالطريق ، (أو شق) حائطه (ولو) كان شقه (عرضاً) - إذا تشقق الحائط طولاً مع استقامته لا أثر له . وأما تشققه عرضاً فإنه يخشى عليه الوقوع كالمائل ، (وأبى) ربه (هدمه حتى أتلف شيئاً) بسقوطه عليه ؛ (لم يضمنه) نص عليه ، وهو المذهب ؛ لأنه لم يتعد بينائه ، ولا فرط في ترك نقضه ؛ أشبه ما لو سقط من غير ميل - (ولو طوّل بنقضه قبل) سقوطه - لعدم تعديده بذلك ؛ لأنه بناه في ملكه ، ولم يسقط بفعله ، (خلافاً له) - أي : « للاقتناع » - فإنه قال : وعنه إن طوّل بنقضه ، وأشهد عليه ، فلم يفعل ؛ ضمن ، واعتمد هذا مع أنه مبني على ضعف ، وقد علمت أن المعمول عليه ما جنع المصنف إليه .

فائدة : وإن بناه مائلاً إلى ملك غيره بإذنه أو مائلاً إلى ملك نفسه ، أو مال الحائط إلى ملك ربه ؛ لم يضمن ربه ما تلف به ؛ لعدم تعديده .

(وإن بناه) - أي : الحائط - (مائلاً لطريق) ؛ ضمن ما تلف به ، (أو) بناه مائلاً إلى (ملك غيره بلا إذنه ؛ ضمن) ما تلف به - ولو لم يطالب بنقضه - لتسببه بذلك .

تمة : وإن أحدث بركة للماء أو كنيفاً أو مستحوا ، فنزل إلى جدار جاره ، فأوهاه وهدمه ؛ ضمنه ؛ لأن هذه الأسباب تعدى ؛ ذكره في «الفصول» و «التلخيص» قالا : وللعجار منعه النزول إلى جدار جاره . وقالا أيضاً : الدق الذي يهدم الجدار مضمون السراية ؛ لأنه عدوان محض .

(فصل : في جنابة البهائم .) (ويضمن رب بهائم ضاربة) - أي معتادة بالجنابة - (عالم بضربانها أو أمر بامساكها من لم يعلم بها) ؛ أي : بأنها ضاربة ما أتلفته ، (و) كذلك يضمن (رب جوارح وشبهها) - أي : الجوارح - (ما أتلفته من نفس ومال) . قال في «الفصول» : من أطلق كلباً عقوراً أو دابة وفوساً أو عضواً على الناس ، وخلاه في طرقهم ومصاطبهم ورحابهم ، فأتلف مالا أو نفساً ؛ ضمن ؛ لتفريطه ، وكذا إن كان له طائر جارح ؛ كالصقر والبازي ، فأفسد طيور الناس وحيواناتهم ، انتهى . قال في «الإنصاف» : وهو الصواب . (وإذا عرفت البهية بالصول ؛ وجب على مالكها وغيره إتلافها) دفعاً لضررها . قاله في «الانتصار» . وحيث جاز إتلافها فله أن يتلفها بالمعروف - أي : على وجه لا تعذيب فيه - لحديث : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . ولا يضمن البهية المعروفة بالصول إذا قتلت حال صولها ؛ لأنها غير محتومة ؛ كمرقد وزان محصن .

(ولو حالت) الدابة (بينه) - أي : بين إنسان - (وبين ماله ، ولم تندفع بلا قتل ؛ قتلها) ، ولا شيء عليه لو كانت مملوكة لغيره ؛ لأنه قتلها دفعا لضررها . (ويتجه) حيث جاز له قتلها لإزالة لضررها بالحيولة بينه وبين ماله ؛ فعليه أن يسمي عليها إن كانت مأكولة اللحم لئلا يضيعها على ربها . (فلو) قتلها ، (ولم يسم) عليها سهواً لا جهلاً ؛ فلا شيء عليه ؛ لسقوط التسمية بذلك ، وإن ترك التسمية (عمداً ؛ ضمن) لربها (قيمتها مذكاة) ؛ لأنه أتلفها عليه ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره ، وأقره ، الجراعي ، ولم أر من سرح به ، ولعله راجع إلى =

ولا يضمن (رب) بهائم (غير ضاربة) - أي : معروفة بالصول - وغير جوارح وشبهها ما أثلفته إن لم تكن يده عليها، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، (ولو) كان ما (أثلفته) البهيمة (صيداً بالحرم) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : (العجاء جرحها جبار) . متفق عليه . أي : هدر ، فإن كانت ضاربة ضمن . (ويضمن) جناية دابة (مطلقاً) سواء كانت ضاربة أولاً (راعب وسائق وقائد) لدابة ، مالكا كانت أو غاصباً أو مستأجراً أو مستعيراً أو موصى له بنفعها أو مرتتها (قادر على التصرف فيها) ؛ لأن العاجز عن التصرف وجوده كعدمه .

(ويتجه اشتراط تكليفه) - أي : المتصرف القادر على التصرف - إذ الأحكام تناط بالمكلف دون غيره ، وهو متجه ^(١) . (جناية يدها وفمها وولدها) ، ولو لم يفرط ؛ لأنه تبعها ، وظاهره سواء جنى بيده أو فمه أو رجله أو ذنبه . ولو قيل : يضمن منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه (ووطئها برجلها) ؛ لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً : « من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل ؛ فهو ضامن » . رواه الدارقطني . ولأن

= صورة ما لو حالت بينه وبين ماله ، فانه يمكنه أن يتدارك ذلك بالتسمية في حال ضربها يحدود على ما فصل في الزكاة ، فيمكن ظهور البحث فيه ، وأما في جال ضولتها عليه ؛ فلا يمكنه ذلك، ولا يظهر توجيه البحث حينئذ ، وحيث قالوا كمرتد وزان محصن ، فتأمل . انتهى . (١) أقول : قال الجراعي : وأما إذا لم يكن مكلفاً ففيه تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى ، وهو منه استدراك حسن ، ولعل من تركه إنما كان تركه له ؛ لأنه في بيان الأحكام ، وهي مناولة بالمكلفين ، لا أن ذلك غفلة منهم . انتهى . قلت : ظاهر بحث المصنف يقضي بأنه إذا كان متصرفاً فيها قادراً على كفها ، ولم يكن مكلفاً لاختيان ، وهذا لا يظهر لي من كلامهم ، ولم أر من صرح به ، ومقتضى كلامهم هنا وفي «الحجر» وفي «الديات» الضمان ، لكن على التفصيل في ذلك عليه أو على من أركبه ، فتأمل ذلك ، وحرره بنقل . انتهى .

فعل البهيمة منسوب الى من هي بيده إذا كان يمكنه حفظها ، و (لا) يضمن (ما نفعت بها) - أي : برجلها - من غير سبب ؛ لما روى سعيد مرفوعاً : « الرجل جبار » . رواه أبو داود . وفي رواية أبي هريرة : « رجل العجاء جبار » . فدل على وجوب الضمان في جنابة غيرها ، وخصص بالنفع دون الوطء ؛ لأن من بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا يريد أن تطأه بتصرفه فيها ، بخلاف نفعتها ، فإنه لا يمكنه أن يمنعها منه ، وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه بما تحمله العاقلة ؛ فهي عليها ؛ كما صرح به المجد في شرحه بما يقتضي أنه محل وفاق .

(ويتجه) أو ؛ أي : ولا يضمن المتصرف بدابة ما نفحته (برأسها) ؛ لأن الدابة المروح من شأنها عدم الانقياد خصوصاً إذا استجبت المتصرف ، فإنها تتصرف فيه تصرف الغلام في فرخ طير الحمام كما هو مشاهد . هذا مقتضى كلام المصنف ، لكن القواعد تأباه إذا عدم ضمان نفع الرجل ؛ لأنه لا يمكنه المنع منه ، وأما الرأس فلا يعجز القادر على التصرف عن ضبطه ، فجنابتها به دليل على تفریطه . قال الحارثي : والبهيمة النزقة التي لا تنضبط بكبح ولا نحوه ؛ ليس له ركوبها بالأسواق ، فإن ركب ضمن لتفريطه ، وكذا الرموح والعضوض . انتهى (١) .
ومحل عدم ضمان ما نفعت برجلها ، (ما لم يكبحها) ؛ أي : يجذبها بلجام (فوق العادة ، أو) ما لم (يضرب وجهها) ؛ فيضمن ؛ لتسببه في جنابتها ، ولو فعل ذلك لمصلحة تدعو إليه .

(ولا) يضمن من بيده دابة (جنابة ذنبها) ؛ لأنه لا يمكن التحفظ منها ، (ويتجه أو) ؛ أي : ولا يضمن متصرف بدابة (سقوط حملها) إذا لم

(١) أقول : قال الجراعي : لكن تعليلهم عدم ضمان الرجل يأبى قياس الرأس عليها ؛ لأنه يمكنه منعها من تعديها ، ألا ترى أنه قد ضمن جنابة فها ، وهو بض رأسها ، فهو أحق بالضمان . انتهى . ولم أر من ضرح به ، ولله ظاهر ؛ لأنها قد قلبه بقوة رأسها فهي خارجة عن اختياره ، ما لم تكن رموحاً أو لا تنضبط ، فتأمل . انتهى .

يفرط بشده ؛ إذ حفظه عن السقوط بعد إحكام الشد فوق الطاقة ، ولا تكلف نفس إلا وسعها ، وهو متجه (١) .

(ويضمن) جانيها (مع سبب) للجناية (كنخس وتنفير فاعله) ؛ لأنه المتسبب في جانيها ، (دونهم) - أي : دون الراكب والسائق والقائد . وإن جنت البهيمة على من نفرها أو نخسها ، (فأثقلت) فالجناية (هدر) ؛ لأنه السبب في الجناية على نفسه .

(وإن تعدد راکب) اثنان فأكثر ، فجنت جناية مضبوطة ؛ (ضمن الأول) ما يضمنه المنفرد ؛ لأنه المتصرف فيها والقادر على كفها ، (أو) ؛ أي : ويضمن (من خلفه إن انفرد بتدبيرها لعجز الأول) بصغر أو مرض أو عي ، (وإن اشتركا) - أي : الراكبان - (في تدبيرها ، ولم يكن إلا سائق وقائد ؛ اشتركا في الضمان) ؛ لأن كلامهما لو انفرد لضمن ، فإذا اجتمعا ضمنا ، (ويشارك راکب معها) - أي : السائق والقائد - كلامهما (مع أحدهما) من سائق أو قائد في ضمان جناية الدابة ؛ لأن كلامهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان ، فكذا إذا اجتمع مع غيره .

(ويتجه) أن محل مشاركة الدابة في الضمان (إن شارك) السائق والقائد أو أحدهما (في تدبير) الدابة ، أما إذا كان تدبيرها غير منوط به ، كراكب الهودج والمحفة ونحوهما ؛ فينبغي عدم تضمينه شيئاً ؛ لأنه لم يشارك في التدبير ، وهو متجه (٢) .

(١) أقول : قال الجراعي : أي : إذا حصل جناية به ؛ فإنه لا يمكنه التحفظ منه ، فهو كالنفع يرجلها أو ذنبها ؛ إذ لا فرق في ذلك . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه حيث لا تفريط ليس مباشراً ولا متنبياً ، وله نظائر ويقضي به تعليلهم ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول ذكره الجراعي ، وقرر نحوه بما قرره شيخنا ، وهو يؤخذ من كلام م س في شرح « الاقتناع » وغيره . انتهى .

(وإبل) مقطرة كبهية واحدة ، (وبغال مقطرة ، كواحدة ، على قائدها الضمان) لما جنت كل واحدة من القطار ؛ لأن الجميع إنما يسير الأول ، وتقف بوقفه ، وتطأ بوطئه ، وبذلك يمكنه حفظ الجميع عن الجناية ، (ويشاركه) - أي : القائد - (سائق في أولها) - أي : المقطرة (في) جناية (جميعها ، و) يشارك سائق (في آخرها في) جناية (الأخير فقط ، و) يشارك سائق (فيما بينها) - أي : الأول والأخير - فيما باشر سوقه (وفيما بعده) ، دون ما قبله ؛ لأنه ليس بسائق له ولا يتابع لما يسوقه ، فانفرد به القائد (وإن انفرد راكب على أول قطار ضمن) الراكب (جناية الجميع) . قاله الحارثي ؛ لأن ما بعد الراكب إنما يسير بسيره ، ويطأ بوطئه ، فأمكن حفظه عن الجناية ، فضمن كالقطر على ما تحته ، وسواء كان الراكب والسائق والقائد مالكا أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو موصى له بنفعها . قال في شرح « الإقناع » : فعلى هذا إن كان معه سائق ؛ فعلى ما سبق من التفصيل إذا كان سائق وقائد ، وإن كان المنفرد بالقطار راكباً أو سائقاً على غير الأول ؛ ضمن جناية ما هو راكب عليه أو سائق له وما بعده ، دون ما قبله .

(ولو انقلبت دابة بمن) هي (بيده ، فأفسدت) شيئاً ؛ (فلا ضمان) على أحد ؛ لحديث : « العجماء جرحها جبار » . وتقدم . (فلو استقبلها إنسان ، فردها ؛ ضمن) . هذا قياس قول الأصحاب . قاله الحارثي .

(ويتجه) أن راد الدابة يضمن ما أتلفه إن ردها من عند نفسه ، لا إن ردها (بأمر ربها) ، فإن ردها بأمر ربها (ليسسكها) ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه محسن . وهو متجه ^(١) .

(ويضمن ربها) - أي : الدابة - (ومستعير ومؤجر ومودع) ومرتهن وأجير لحفظها وموص له بنفعها (ما أفسدت من نحو شجر وزرع) وغيرهما

(١) أقول : قال الجراعي : ويكون الضمان حينئذ على الأمر . انتهى . ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ؛ إذ لا ياباه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

كثوب خرقة أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه (ليلاً) فقط نصاً ؛ لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن حبيصة : « أن ثاقبة للبراء دخلت حائط قوم ، فأفسدت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت ؛ فهو مضمون عليهم » قال ابن عبد البر : هذا وإن كان مرسلًا ؛ فهو مشهور ، وحدث به الأئمة الثقات ، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للراعي وحفظها ليلاً ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً ، فإذا أفسدت شيئاً ليلاً كان من ضمان من هي بيده (وإن فرط في حفظها) ؛ بأن لم يضمها بحيث لا يمكنها الخروج ، فإن ضمها من هي بيده ، فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها ، فأتلفت شيئاً ؛ فعليه الضمان دون مالكتها لتسيبه . ولا ضمان على من كانت بيده ؛ لعدم تفريطه ، ولو كان ما أتلفته الدابة المعادة ونحوها ليلاً لربها ؛ ضمنه مستعير ونحوه . وإن لم يفرط ربها ونحوه بأن ضمها ليلاً بحيث لا يمكنها الخروج ، فأتلفت شيئاً ؛ فلا ضمان ؛ لعدم تفريطه .

و (لا) يضمن ربها ونحوه ما أفسدت (نهاراً) ؛ للحديث السابق إذا لم يكن يد أحد عليها (مطلقاً) ؛ أي : سواء فرط بأن أرسلها بقرب ما تفسده أولاً ؛ لعموم الحديث السابق . قال القاضي : هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي ، فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرف زرع ؛ فليس له إرسالها بغير حافظ ، فإن فعل ؛ لزمه الضمان ؛ لتفريطه (إلا غاصبها) ؛ فيضمن ما أفسدت نهاراً أيضاً ؛ لتعديه بإمساكها ، وإن كان على البهيمة يد كقائد ؛ ضمن صاحب اليد ما أفسدت . قال الحارثي : لو جرت عادة بعض أهل النواحي بربطها نهاراً وإرسالها ليلاً وحفظ الزرع ليلاً ؛ فالحكم كذلك ؛ أي : أنه يضمن ربها ما أفسدت ليلاً إن فرط ؛ لا نهاراً ؛ لأن هذا العرف نادر ، فلا يعتبر به في تخصيص الحديث السابق .

(ومن أقتنى نحو حمام) كبطرأوز (فأرسله نهراً لللقط حياً ؛ لم يضمن)
المقتني . قاله في « المعني » ، وفي الشرح ، لأن العادة لإرساله ، وكذا نقله في
« الإنصاف » ، عن الحارثي واقتصر عليه (خلافاً له) - أي : « للاقتناع » ،
فإنه قال : « وإن أقتنى حماماً أو غيره من الطير ، فأرسله نهراً ، فلقط حياً ؛
ضمن . ومشى عليه في « الإقناع » ، على تخريجيه في الآداب على مسألة الكلب
العقور ، وقد علمت أن المعتمد ما قاله المصنف .

(ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلاً ، (ويتبعه أو) ادعى أنها
(أفسدت شجره) ؛ إذ لا فرق بين رعي الزرع وإفساد الشجر . وهو متبعه^(١) .
(ولا غيرها) ؛ إذ ليس هناك غير بهائم فلان ، (ووجد أثرها به) - أي : بالزرع
أو تحت الشجر - (قضى له) على رب البهائم بضامات ما رعت (نصاً) . قال
الشيخ تقي الدين : هذا من القيافة [في الأموال ، وجعل القيافة] معتبرة في
الأموال كالقيافة في الأنساب .

(ومن طرد دابة من مزرعته) ، فدخلت مزرعة غيره ، فأفسدت ؛ (لم
يضمن ما أفسدته) من مزرعة غيره ، (إلا أن يدخلها مزرعة غيره) . ظاهره
ولو مزرعة رباها ؛ فيضمن ما أفسدت منها ؛ لتسببه . (فإن اتصلت المزارع) لم
يطردها ؛ لأن ذلك تسليط على زرع غيره ، (وصبر ليجمع على رباها) بقيمة
ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره .

(ولو قدر أن يخرجها) من زرعه وله منصرف يخرجها منه (من محل
غير المزارع ، فتركها) تأكل من زرعه ليجمع على رباها فما أكلته ؛ (هدر)
لا رجوع لربه به ؛ لتقصيره بعدم صرفها ؛ (كحطب) وحديد ونحوه (على
دابة خرق ثوب بصير عاقل يجد منصرفاً -) أي : موضعاً يتحول إليه - فلم يفعل ؛
فلا طلب له على رب الحطب ونحوه ؛ لتقصيره بعدم الانحراف ، (وكذا لو

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح به الشيخ عثمان . انتهى .

كان (صاحب الثوب (مستديراً ، فصاح به (رب الدابة (منبهاً له) لينصرف ،
ووجد منصرفاً ، ولم يفعل ؛ فلا ضمان على رب الدابة ؛ لتقصيره بعدم
الانحراف ، وكالمستدير الأعمى إذا صاح عليه منبهاً له بالانحراف لموضع يمكنه
الانحراف إليه ، ولم يفعل ، (وإلا) ؛ بأن لم يجد منصرفاً - وهو مستقبل له -
ولم ينبهه - وهو مستدير - (ضمن) من مع الدابة أوش خرق الثوب ، وكذا
لو جرحه ونحوه .

تتمة : ومن صال عليه آدمي صغير أو كبير عاقل أو مجنون قاله الحارثي .
أو صال عليه غير طير أو بهيمة ، فقتله الموصول عليه دفعاً عن نفسه ؛ لم يضمنه
إن لم يندفع بغير القتل . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، ولو دفعه عن غيره
بالقتل ، ضمنه ، إلا أن يدفعه عن نسائه ؛ كزوجته وأمه واخته وعمته وخالته ،
أو يكون الموصول عليه أحد أولاده ؛ فلا يضمن بدفع الصائل بالقتل
عن ذكر .

(فصل : وإن اصطدمت سفينتان) واقفتان أو مصعدتان أو منحدرتان
(ففرقتا ، ضمن كل) واحد من قيمتي السفينتين (سفينة الآخر وما فيها) من
نفس ومال (إن فرطاً) - أي : القيان - (بعد تكميل آلة من نحو رجال)
كأخشاب (ورجال) ؛ لحصول التلف بسبب فعلهما ، فوجب على كل واحد منهما ضمان
ما تلف بسبب فعله ؛ كالفارسين إذا اصطدما ، وإن لم يفرطاً ؛ فلا ضمان على واحد
منهما ؛ لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه ، (فإن فرط أحدهما) دون الآخر ؛
(ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه ؛ لتسببه في إتلافه (ومع تعمدهما
[أي القيمين] صدماً) ؛ فهما شريكان في ضمان إتلاف كل من السفينتين ، وفي
ضمان إتلاف من فيها من الأنفس والأموال ؛ لأنه تلف حصل بفعلهما ، فاشتركا
في ضمانه ؛ أشبه ما لو خر قاهما ، فإن كان الصدم (يقتل غالباً) ؛ فعليهما (القود)
بشرطه من المكافأة ونحوها ؛ لأنها تعمد القتل بما يقتل غالباً ، أشبه ما لو ألقيا في

لجة البحر بحيث لا يمكنه التخليص ففرق ، (والا) بأن لم يقتل غالباً بأن فعلاً قريباً من الساحل ؛ (فهو شبه عمد) ؛ كما لو ألقاه في ماء قليل ففرق به .

(ولا يسقط فعل صادم في حق نفسه ، ولو) كانت الاصطدام (مع غير عمد) ؛ بأن كانت خطأ أو شبه عمد ؛ أي : إذا مات أحد القيين دون الآخر بسبب تصادم السفينتين ؛ لم يهدر فعل الملت في حق نفسه ، بل يعتد به لمشاركة الآخر في قتل نفسه . قال ابو الخطاب وتبعه صاحب الحلاصة : هذا قياس المذهب ، وصححه في «التصحيح» وجزم به ابن عبدوس ، وقدمه في «المحرر» و «النظم» و «الرعاية» و «الحاوي الصغير» في الديات ، (خلافاً لهما) - أي : «اللمنهي» و «الإقناع» فإنها قالا : ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد . فمفهومها أنه يسقط مع غيره ، فعلى قولهما يجب على عاقلة كل منها دية كاملة لورثة الآخر ، وبهذا جزم صاحب «الترغيب» ، وهو في المذهب قول غريب^(١) كما لا يخفى على المتأمل اللبيب . إذا تقرر هذا (فيسقط نصف دية) إن كان حراً ، وليس لورثته إلا نصفها (أو) ؛ أي : وإن كان قنأً فيسقط نصف (قيسته) ، وليس للملكة إلا نصفها ؛ لأنه شاركه في قتل نفسه ، وإن ماتا وجب لكل منهما نصف دية من تركته الآخر ، فإن استويا سقطا ، وإلا بقدر الأقل . (وإن كانت إحداهما) - أي : السفينتين المصطدمتين - (واقفة) ، وكانت الأخرى

(١) أقول : كلام المصنف موافق للقواعد ولما صرح به في «الترغيب» وقدمه في «الرعاية» وقال عنه في «الإقناع» في الديات إنه هو العدل ، ويبحث المصنف هناك بأنه يتجه تصحيح كلام «الترغيب» وقرر عليه شيخنا هناك بأنه خلاف المذهب ، وهنا سبق قلنا حيث جعل كلام الاصليين موافقاً لما جزم به في «الترغيب» وليس كذلك ، بل هو مخالف له حيث جعل على عاقلة كل منها نصف دية الآخر ؛ لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه كما ذكره المصنف هنا ، وأما على كلام الاصليين فعلى عاقلة كل منها دية كاملة ؛ لأنه يهدر فعل نفسه ، ويبقى فعل صاحبه ، وهذا هو المذهب هنا ، وهناك ومخالفة المصنف لهما رجوحة فقامل . انتهى .

سائرة ، واصطدمتا ففرقتا ؛ فلا ضمان على قيم الواقعة ؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط ،
 أشبه النائم في الصحراء اذا عثر به آخر ، فتلّف ، و (ضمنها) - أي : الواقعة
 وما فيها - (قيم السائرة إن فرط) ؛ بأن أمكن ردها عنها ، ولم يفعل ، أو لم
 يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما ؛ لأن التلّف حصل بقصوره ، أشبه ما
 لو قام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها ، فإن لم يفرط فلا ضمان (كمصعدة)
 في أنها تكون مضونة ؛ كما يضمن الواقعة قيم السائرات (يضمنها) - أي :
 المصعدة - (المنحدرة) ؛ لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو ، فيكون
 ذلك سبباً لفرقتها ، ولا ضمان على قيم المصعدة تنزيلاً للمنحدرة منزلة السائرة
 والمصعدة منزلة الواقعة (إلا أن يغلب) قيم المنحدرة (عن ضبطها بنحو ريح)
 ككون الماء شديد الجرية ، فلا يمكن ضبطها ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يدخل
 في وسعه ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ولأن التلّف يمكن إستناده الى
 الريح أو شدة جريان الماء . قال في «الغني» : إن فرط المصعد بأت أمكنه
 العدول بسفينته - والمنحدر غير قادر ولا مفرط - فالضمان على المصعد ؛ لأنه
 المفرط . قال الحارثي : وهذا صريح في أن المصعد يؤاخذ بتفريطه ، وإن
 اختلفا في التفريط ، (فيقبل قول ملاح) - وهو القيم - (فيه) ؛ أي : في أنه
 غلبه ريح ونحوه ، (وأنه لم يفرطه) ؛ لأنه منكر والأصل براءته .

(ومن خرقتها) - أي : السفينة - (عمدآ) ؛ بأن تعمد قلع لوح ونحوه
 في اللجة ، ففرقت بمن فيها من الأنفس والأموال عمل به ، أو خرقتها (شبهه)
 - أي : شبه العمد - بأن قلعة بلا داع الى قلعه في قريب من الساحل لا يفرق
 من فيها غالباً ، ففرقوا ، (عمل بذلك ، ويقتل) في صورة العمد (بكونهم في
 اللجة [أو الحال أنهم] لا يحسنون السباحة) ، وإن لم يكونوا في اللجة ،
 وعليه أيضاً ضمان السفينة لربها ، فيغرم قيمتها إن تلفت وأرش نقصها إن لم
 تلتف بما فيها من مال أو نفس أو آدمي أو حيوان محترم ، وفي شبه العمد

والخطأ لا قصاص فيها ، لكن لكل منها حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، والكفارة في ماله .

(و) السفينة (المشرفة على غرق يجب إلقاء ما يظن به) - أي : بإلقاءه (نجاة) من الغرق ، فإن تقاعدوا عن إلقاء الأمتعة - ولو كلها - أمثوا ، ولا ضمان (غير الدواب) فلا تلقى حرمتها ، (ما لم تلجأ ضرورة لإلقائها) - أي : الدواب - فتلقى لنجاة الآدميين ؛ لأنهم أكد حرمة ، والعبيد في ذلك كالأحرار .

(ويتجه) أنه لا يجوز إلقاء الآدميين بحال (فإن أُلجأت) ضرورة (لإلقاء بعضهم) لنجاة الباقي ؛ (لم يحز) [الإلقاء ، ولو أُلجأت الضرورة إليه ، إذ في الإلقاء حي] يقصد ملقية استبقاء نفسه بإتلاف غيره ، فمنع منه إلا أن يكون غير محترم كالمرتد والزنديق والزاني المحصن ، فيجوز إلقاؤه . وهو متجه ^(١) . ومن القى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه ؛ (لم يضمن) ؛ لأنه حسن (إلا إذا امتنع) إنسان من إلقاء متاعه ؛ فليغيره أن (يلقيه) من غير رضاه ؛ دفعاً للمفسدة . (ويضمن) المتاع الملقى مع امتناع ربه الملقى له ؛ لإتلافه مال الغير بغير رضاه (ولا يضمن من قتل) حيواناً (صائلاً) - أي : واثباً - (عليه ، ولو) كان الصائل (آدمياً) ، كبيراً كان أو (صغيراً) ، عاقلاً أو (مجنوناً) ، حراً أو عبداً ؛ (دفعاً عن نفسه) - أي : القاتل - إن لم يندفع إلا بالقتل ؛ لأنه لدفع شره ، فكأنه قتل نفسه ، فلم يجب ضمانه ، بخلاف ما لو قتله ليأكله في المحصة ؛ فإنه يضمنه ؛ وبخلاف ما لو قتله دفعاً عن غيره ؛ فيضمنه أيضاً . ذكره القاضي . (أو) قتل (خنزيراً) لم يضمنه ؛ لأنه مباح القتل ؛ أشبه الكلب العقور ، وكذا أكل حيوان أبيح قتله (أو اتلف بنحو خرق) ككسر

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر

كلامهم . انتهى .

آلة لهو [ولو] كانت [(مع صغير) حال إتلافه لها ، أو أتلف] (نحو مزار) كرباب (أو طنبور أو عود أو طبل أو دف بصنوج أو حلق) ، بخلاف دف لا حلق فيه ولا صنوج ؛ فانه يضمنه (أو يرد أو شطرنج) قال في «الفروع» : وظاهر كلام أصحابنا أن الشطرنج من آلة اللهو . قال في «الإنصاف» : بل هي من أعظمها ، وقد عم البلاء بها .

(ويتبعه أن هذا) الإتلاف مغتفر (من حيث عدم الضمان) على متلفه ؛ لأنه أزال منكراً بحسب اعتقاده ، (وأما من حيث التحريم ؛ فيحرم عليه إتلاف ما - أي : شيء - (في يد من يرى في مذهبه حله) كالشطرنج اذا وجده في يد شافعي ؛ فلا يباح له إتلافه ؛ لأن الشافعي يرى إباحة استعماله ، ما لم يلته عن الواجبات ، وهو متبعه ^(١) .

(أو) ؛ أي : ولا يضمن متلف (صليب أو وثن) ؛ لأنها حرمان ، فأشبهها الكلب والخنزير والميتة (أو) ؛ أي : ولا يضمن من (كسر إماء فضة أو ذهب) ، وأما اذا أتلفه ؛ فانه يضمن بوزنه فضة أو ذهباً بلا صناعة . قال الحارثي : [لا خلاف] فيه انتهى . والفرق بينه وبين آلة اللهو أن الذهب والفضة لا يتبعان الصفة ، بل هما مقصودان عملاً أو كسراً ، والخشب والرق يصيران تابعين للصناعة ، فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية ؛ لأن الصناعة أقل من الأصل ، والخشب والرق لا يبقى مقصوداً في نفسه ، بل يتبع الصورة . أشار

(١) أقول : قال الجراعي : وفيه نظر إذ قد تقدم أنه لو رأى آلة لهو مع صغير أو مجنون ؛ فانه يجوز إتلافها مع كونها ليسا من أهل التكليف ، وأيضاً فان نظراً إلى اعتقاد من هي بيده ، فانه يقتضي تحريم الإتلاف ويجب الضمان فيه ؛ لأنه مال : وكلام الأصحاب قاطبة لم ينظر وفيه إلى ذلك ، لكن قد تقدم في خر الزمي عدم جواز إتلافه ، ولا ضمان فيه ، ولله مقيس عليه . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في مواضع ، وكما قاله الجراعي آخر ، وأما ما قاله أولاً فلا يظهر ؛ للفرق الواضح الظاهر للتأمل ، فتأمل . انتهى .

اليه ابن عقيل . أو كسر أو شق إناء (فيه خمر مأموز بإراقها) وهي ما عدا
خمر الخلال أو خمر الذمي المستترة (ولو قدر على إراقها [بدونه]) - أي :
بدون كسر الإناء أو شقه - أو لا ؛ لم يضمنه ؛ لأمره عليه الصلاة والسلام
بكسر دنانها . رواه الترمذي ، ولحديث ابن عمر : « قال أمرني صلى الله عليه
وسلم أن آتبه بمدية ، فأتيته ، فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها ، ثم قال : اعد
علي بها ، فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة ، وفيها زقاق الخمر ، وقد جلبت
من الشام ، فأخذ المدية مني ، فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ، ثم أعطانيها ،
وأمر الذين كانوا معه أن يمضوا معي ، ويعاونوني أن آتي الأسواق كلها فلا
أجد فيها زق خمر إلا شققته ، ففعلت ، فلم أترك زقاً إلا شققته » . رواه أحمد .
فلو لم يجوز إتلافها لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بكسر الدنان ولا شق الزقاق ،
وقوله فأرهفت ؛ أي : رقت . يقال : أرهف سيفه رققه ، فهو مرهوف . أو
كسر (حلياً محرماً على ذكر لم يستعمله) ؛ أي : لم يضعه مالكة (يصلح للنساء
كلجام) وسرج ونحوه ؛ لم يضمنه ؛ لعدم احترامه ، وأما إذا أتلفه فقد تقدم
أن محرم الصناعة يضمن بمثله وزناً ، وتلقى صناعته . قال في « الآداب الكبرى » :
ولا يجوز تخريق الثياب التي عليها الصور ولا الرقوم التي تصلح بسطاً
ومضارج وتداس .

(ويتجه) أنه لا يجوز كسر (ما) - أي : حلي - (صلح لمن) - أي :

للنساء - (كخواتم ذهب) فإن كسرها ؛ فإنه (يضمن) قيمتها . ويتجه (أن
اللبس) الصالح للنساء كالأردية المنسوجة بالحرير والقصب (كذلك) يضمنها
متلفها بتشقيق أو تخريق أو غيره ، فأما إتلاف (نحو عمامة حرير) مختصة بالرجال ؛
فإنها (لا تضمن) ؛ أي : لا يضمنها - أي : الإمام - متلفها ؛ لإزالتها منكراً ،
(ويؤيده) - أي : عدم ضمان ما لبس بصالح للنساء - (نصه) - أي : الإمام
أحمد - في رواية الروذي (على تخريق الثياب السود) ؛ لما فيه من التشبه بالكفار

لنهي عنه . وهو اتجاه حسن (١) .

أو ؛ أي : ولا يضمن من (أئلف آلة سحر أو) (أئلف آلة تعزيم أو) (أئلف آلة تنجيم ، أو) (أئلف صور خيال ، أو) (أئلف كتب مبتدعة مضلة ، أو) (أئلف كتباً مشتبلة على (كفر ، أو) (أئلف كتب (أكاذيب أو سخايف لأهل الخلاعة) أو البطالة ، أو أئلف كتباً (فيها أحاديث رديئة) - أي : موضوعه - ولو كان معها غيرها ؛ لأنه يحرم بيع كتاب مشتمل على ذلك . قال في «الفنون» : يجوز إعدام الآلة من كتب المبتدعة لأجل ما هي فيه ، وإهانة لما وضعت له ، ولو أمكن تمييزها ، (أو خرق مخزن خمر) على الصحيح من المذهب . نقله ابن منصور ، واختاره ابن بطه وغيره ؛ لأنه يحرم بيعه ، أشبه الكلب والميتة ، ولأن مخزن الخمر من أماكن المعاصي ، وإتلافها جائز .

(و) قال ابن القيم (في) كتاب (الهدى) : يجوز تخريق أماكن المعاصي وهدمها ، واستدل على جواز ذلك بتجريقه صلى الله عليه وسلم (مسجدا للضرار) وأمره بهدمه ، ولا فرق بين كون المئلف لما تقدم مسلماً أو كافراً ، كل لا يضمن شيئاً بما ذكر .

(فرع : قال الشيخ) تقي الدين (للمظلوم) الاستعانة بمخلوق في دفع الظلم عن نفسه ، فاستعانت به بخلقه أولى من استعانت به بالمخلوق ، (وله الدعاء على ظالمه بقدر ما يوجهه ألم ظلمه) ، ولا يجوز له الدعاء (على من شتمه) أو أخذ ماله بالكفر ؛ لأنه فوق ما يوجهه ألم الظلم (ولو كذب) ظالم (عليه) - أي : على إنسان - (لم يفتقر عليه ، بل يدعو) الله فيمن يفتري عليه (نظيره ، وكذا إن

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحوه بما قرره شيخنا ، ومسألة الحلي حرجية في كلامهم كما في شرح «الاقتناع» وغيره ، ومسألة اللبس قياس ظاهر ، ويقتضيه تعليلهم ، لاسيما وقد أيده بالنص ، والمراد أن حلي اللبس إذا لم يتخذ ماله يصالح للنساء فلا شيء في إتلافه ، وأما إذا اتخذ يصالح للنساء فيضمن ، ففي حل شيخنا قصور ، فتأمل . انتهى .

افسد عليه دينه) فلا يفسد هو عليه دينه ، بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه . هذا مقتضى التشبيه ، والتورع عنه أولى . (قال أحمد : الدعاء قصاص ، ومن دعا على من ظلمه فما صبر ، يريد أنه انتصر) لنفسه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « من دعا على من ظلمه فقد انتصر » . رواه الترمذي عن عائشة . ولمن صبر فلم ينتصر وغفر إن ذلك الصبر والتجاوز لمن عزم الأمور - أي : مغروماتها - بمعنى المطلوب شرعاً .

تمة : إذا غضب أرضاً فحكمها في جواز دخول غيره إليها حكمها قبل الغضب ، فإن كانت محوطة كالدار والبستان المحوط عليه ؛ لم يجز دخولها لغير مالِكها إلا بإذنه لأن ملكه لم يزل عنها ، فلم يكن له دخولها بغير إذنه ، كما لو كانت في يده . قال أحمد في الضيقة تصير غيضة فيها سمك : لا يصيد فيها أحد إلا بإذنهم ، وإن كانت صحراء جاز الدخول فيها ورعي حشيشها . قال أحمد : لا بأس برعي الكلاء في الأرض المغصوبة ، وذلك ، أن الكلاء لا يملك بملك الأرض ، ويتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الأخرى قياساً لها عليها ، ونقل عن المروذي في دار طوايقها غضب لا يدخل على والديه فيها ؛ لأن دخوله عليها تصرف في الطوايق المغصوبة ، ونقل عنه الفضل بن عبد الصمد في رجل له إخوة في أرض غضب : يزورهم ، ويرادهم على الخروج ، فإن أجابوه ، وإلا لم يقيم معهم ، ولا يدع زيارتهم ، يعني يزورهم يأتي باب دارهم ، ويتعرف أخبارهم ، ويسلم عليهم ، ويكلمهم ولا يدخل إليهم .

باب الشفعة

— بإسكان الفاء — من الشفاعة — أي : الزيادة أو التقوية — أو من الشفع ، وهو أحسنها ؛ فإن الشفيع هو الزوج ، والشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه ؛ فبالشفعة ضم المبيع الى ملكه ، فصار شفعاً ، والشافع هو جاعل الوتر شفعاً ، والشفيع فعيل بمعنى فاعل ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع .

أما السنة فما روى جابر قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » . متفق عليه . ولمسلم قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم ريعه أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به » .

وأما الإجماع فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض أو دار أو حائط ، والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد يبيع نصيبه ، ويمكن من بيعه لشريكه وتخليصه بما كان بصده من توقع الخلاص والاستغلاص ، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل الى غرضه من بيع نصيبه وتخليص لشريكه من الضرر ، فاذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه .

وهي في الشرع (استحقاق الشريك) . في ملك الرقة — ولو مكاتباً — (انتزاع شقص شريكه) المنتقل عنه الى غيره . والشقص بكسر الشين النصيب (من) يد (من) انتقل اليه بعوض مالي) ؛ كالمنتقل بالبيع الصريح أو بما في حكمه ؛ كصلح بمعنى بيع أو هبة بشرط الثواب (إن كان) المنتقل اليه (مثله)

- أي : الشفيع - في الإسلام والكفر (أو دونه) - أي : الشريك - بأن كان الشريك مسلماً والمنتقل إليه الشقص كافراً ، وعلم منه أنه لا شفعة في المودوث والموصى به والموهوب بلا عوض ولا المجهول مهرأ أو عوضاً في خلع ونحوه أو صلحاً عن دم عمد ونحوه . قال الحارثي : وأورد على قيد الشركة أنه لو كان من تمام الحد لما حسن أن يقال هل تثبت الشفعة للجار أو لا . انتهى . ويرد بأن السؤال لا يكون بمن عرف هذا الحد ، وإنما يكون من الجاهل به ، فيجيب بأن الشفعة استحقاق الشريك لا الجار .

(ولا تسقط) الشفعة (باحتيال) على إسقاطها ، (ويجرم) الاحتيال على إسقاطها . قال الإمام أحمد : ولا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم له . واستدل الأصحاب بحديث أبي هريرة : « لا تتركبوا ما ارتكب اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شحومها جلوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه » . متفق عليه ، ولأن الله تعالى ذم المخادعين بقوله : « يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون »^(١) وقال عبد الله بن عمر : من يخدع الله يخدعه . ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ، ويتواطؤوا في الباطن على خلافه ، كما ظهر (هبة شقص) مشفوع (لمشترو) وإظهار هبة (ثمن) من مشتو (لبائع) بعد أن تواطأ على ذلك ، (أو إظهار ثمن كثير وهو قليل) مثل أن يشتري شيئاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم ، ثم يقتضيه عنها عشرة دنانير ، أو يشريه بمائة دينار ، ويقتضيه عنها مائة درهم ، أو يشتري البائع من المشتري عبداً قيمته مائة بألف في ذمته ، ثم يبيعه الشقص بالألف ، أو يشتري شقصاً بألف يدفع منها مائة ، (ويبرئه) البائع (من الباقي) وهي تسعائة ، أو يشتري جزءاً من الشقص بمائة ، ثم يهب له البائع باقيه ، (أو) يعقد البيع

(١) سورة البقرة ، الآية : ٩

بشن مجهول المقدار كأن (بيعه) الشقص المشفوع (بصورة مجهل قدرها) أو
 حفنة قراضة أو جوهرة معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم ولؤلؤة
 وأشباه هذا ، فإن وقع ذلك من غير تحيل سقطت الشفعة ، وإن تحيلاً [به] على
 إسقاطها لم تسقط . (ويؤخذ شقص) في الصورة الأولى ، وهي ما إذا ظهر
 التواهب (بمثل ثمن وهب) للبائع إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان متقوماً ، (أو)
 - أي : في الصورة الثانية - وهي ما إذا كان قيمة الشقص عشرة دنانير ،
 وأظهر أن الثمن ألف درهم ، يؤخذ شقص بمثل ثمن (عقد باطناً) ، وهو عشرة
 دنانير ، وفي الصورة الثالثة ، وهي ما إذا اشترى الشقص بمائة دينار ، وقضاه
 عنه مائة درهم ؛ يؤخذ مائة درهم دون المائة دينار ؛ لأنها غير المقصودة ، وفي
 الصورة الرابعة ، وهي ما إذا اشترى عبداً قيمته مائة بألف في ذمته ، ثم باعه
 الشقص المشفوع بألف ؛ يؤخذ مائة درهم أو قيمتها ذهباً ؛ لأن المائة هي المقصودة
 دون الألف ، وفي الصورة الخامسة ، وهي ما إذا اشترى شقصاً بألف فدفع
 منها مائة ، وأبراه البائع من تسعمائة ؛ يؤخذ منه مائة ، واليه أشار بقوله : (أو
 أخذ) - أي : الباقي بعد الإبراء - لأث ما زاد عليه ليس مقصوداً حقيقة ،
 وفي الصورة السادسة ، وهي ما إذا اشترى جزءاً من الشقص بمائة ، ثم وهب له
 البائع بقية الشقص ؛ يؤخذ أيضاً مائة لا غير ؛ لأنه إنما وهب بقية الشقص عوضاً
 عن الثمن الذي اشترى به الجزء ، وفي الصورة السابعة ، وهي ما إذا باعه
 الشقص بصورة دراهم مشاهدة مجهول قدرها حيلة ، أو بحفنة قراضة ، أو جوهرة
 معينة ونحوها مجهولة القيمة حيلة ، واليه أشار بقوله : (ومع جهل ثمن شقص) ؛
 فيؤخذ مثل الثمن المجهول أو من الدراهم (بقيته) إذا كان جوهرة ونحوها إن
 كان الثمن باقياً ، ولو تعذر معرفة الثمن مع الحيلة بتلف المعقود عليه ، أو
 موت العبد ونحوه المجهول ثمناً ؛ دفع الشفع إلى المشتري قيمة الشقص المشفوع ؛
 لأن الأصل في عقود المعاوضات أن يكون العوض بقدر القيمة ، لأنها لو وقعت

بأقل أو أكثر لكانت محاباة ، والأصل عدمها .

قال في « الفائق » : ومن صور التحيل أن يقفه المشتري أو يجه حيلة لإسقاطها ؛ فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، ويغلط من يحكم بها بمن يتصل مذهب أحد ، وللشفيع الأخذ بدون حكم . انتهى . قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر ، وإن تعذر علم قدر الثمن من غير حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة ؛ بأن قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن - ولا بينة به - فقله مع يمينه أنه لا يعلم قدر الثمن .

(ويقبل قول مشتري يمينه في نفي حيلة) على إسقاط الشفعة ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، فإن نكل قضي عليه بالنكول .

(وتسقط) الشفعة حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة ؛ كما لو علم قدره عند الشراء ثم نسي ؛ لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه ، ودعواه لا تمكن مع جهله . وإن خالف أحد المتعاقدين ما تواطأ عليه ، وأظهر خلافه ؛ كما تواطأ على أن الثمن عشرة دنانير وأظهر ألف درهم ، فطالب البائع المشتري بما أظهره - وهو الألف في المثال - فإنه (يلزم) المشتري دفع (ما أظهر) المتبايعان - وهو الألف (حكماً) - لأن الأصل عدم التواطؤ ، قال في « شرح الإقناع » قلت : إن لم تقم بينة بالتواطؤ ، وله تحليف البائع أنه لم يتواطأ معه على ذلك .

(ويحرم باطناً على غار الأخذ) من المشتري (بغير ما تواطأ عليه) ؛ بأن يأخذ منه زيادة ؛ لأنه ظلم .

تسمة : قد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بجبلهم ، فإنهم روي عنهم أنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ، ومنهم من يحفر جباباً ، ويرسل إليها الماء يوم الجمعة ، فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب ، فيدعونها إلى ليلة الأحد ، فيأخذونها ، ويقولون : ما اصطدنا يوم

السبت شيئاً ، فسخهم الله قردة بحيلهم ، وقال الله تعالى : « فجعلناها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين »^(١) قيل يعني به أمة محمد صلى الله عليه وسلم ؛ أي : ليتعظوا بذلك ، فيجتنبوا فعل المعتدين ، ولأن الحيلة خديعة . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا تحل الخديعة لمسلم » . ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر ، فلو سقطت بالتحويل للحق الضرر ؛ فلم تسقط كما لو أسقطها المشتري عنه بالوقف والبيع ، وفارق ما لم يقصد به التحويل ؛ لأنه لا خداع فيه ولا قصد به إبطال حق ، والأعمال بالنيات .

(وشروطها) - أي : الشفعة - (خمسة) .

(أحدها كون شقص) منتقل عن الشريك (مبيعاً أو) كونه (صلحاً) عن إقرار بمال ، وهو أن يقر له بدين أو عين ، فيصالحه عن ذلك بالشقص ؛ لأنه بمعنى البيع ، أو يكون الشقص مصالح به عن جنابة موجبة للمال ؛ كقتل الخطأ وشبه العمد وأرش الجائفة ونحوها ، أو كونه (هبة) مشروطاً فيها الثواب ، فإنها (بمعنى البيع) ؛ لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري ، ولا يمكن هذا في غير المبيع ، وألحق بالبيع المذكورات بعده ؛ لأنها بيع في الحقيقة ، لكن بالفاظ أخر .

(فلا شفعة) فيما انتقل عن ملك الشريك بغير عوض (كقسمة) ؛ لأنها لإفراز وتراض ؛ لأنها لو ثبتت لأحدهما على الآخر لثبت ماله عليه ، فلا فائدة (وهبة) بغير عوض وموص به ومورث ونحوه ؛ كدخوله في ملكه بطلاق قبل الدخول ؛ بأن أصدقت امرأة أَوْضاً ، وباعت نصفها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول ؛ فإنه يرجع إليه النصف الباقي في ملكها ، ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه . (ولا) شفعة أيضاً (فيما عوضه غير مال ؛ كصداق وعوض خلع) أو طلاق أو عتق ؛ كقوله : أعتق عبدك عني ، وخذ هذا الشقص ، وعوض (صلح)

(١) سورة البقرة ، الآية : ٦٦

عن قوله) ؛ لأن ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به ، فأشبه الموهوب والموروث ، وفارق البيع ؛ لأنه يؤخذ بعوضه ، فلو جنى جنابيتين عمداً وخطأً ، فصالحه منها على شقص ؛ أخذ بها في نصف الشقص ؛ أي : ما يقابل الخطأ دون باقيه ؛ لأن الصفة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه ، فوجبت بها فيما تجب فيه دون الآخر ؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً . ومن قال لأم ولده : إن خدمت ولدي حتى يستغني ؛ فلك هذا الشقص ، فخدمته الى الفطام استحقته ، ولا شفعة فيه ؛ لأنه موصى به بشرط . (أو) ؛ أي : ولا شفعة أيضاً في شقص (أخذ) من شريك (أجرة) أو جمالة (أو ثمن سلم) إن صح جعل العقار رأس مال سلم ، وقرر شيخنا أنه لا يصح ، (أو عوض كتابة) ؛ لأنه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص ؛ لأنها ليست بعوضه في المسائل الأربع ، ولا بقيمة مقابله من النفع والعين ، وأيضاً الخبر وارد في البيع ، وليست هذه واردة في معناه ، خلافاً للحارثي ، (أو) ؛ أي : ومثل ما عوضه غير مال شقص (اشتراه بنحو خمر) كجلود ميتة وسرجين نجس (أو خنزير) ؛ لأن ذلك ليس بمال ، (أو) ؛ أي : ولا شفعة فيما يرجع الى البائع كرد شقص مشفوع بعد الشراء (على بائع بفسخ) أو عيب أو مقابلة أو لعين [فاحش] أو لاختلاف متبايعين في الثمن أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس ؛ لأن الفسخ رفع للعقد ، وليس بيعاً ولا في معناه .

ولا شفعة (فيما) - أي : شقص - (لا يصح بيعه) كأراضي (مصر) وأراضي (الشام) وأراضي العراق (وسائر ما وقفه عمر) رضي الله عنه ، سوى المساكن منها ؛ فإنه تقدم أنه يصح بيعها (إلا إن حكم بصفة البيع حاكم) يراه ، (أو) إلا اذا (باعه الإمام أو نائبه فتثبت) الشفعة حينئذ ؛ لثبوت الملك .

الشرط (الثاني كونه) - أي : الشقص - (مشاعاً) مع شريك - ولو مكاتباً - (من عقار) - بفتح العين - يعني أرضاً (ينقسم) ؛ أي : تجب قسمته بطلب بعض الشركاء (إجباراً) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « الشفعة فيما لم

يقسم ، فأما اذا وقعت الحدود فلا شفعة . رواه الشافعي ، وبقوله عليه الصلاة والسلام : « الشفعة في كل ما لم يقسم » ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، رواه أبو داود . فإن قيل : إنما نفى الشفعة بصرف الطرقات ، وهي للجار غير مصروفة . أجيب بأن الطرقات التي لم تنصرف بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذي يستطرق به الشريك ليصل الى ملكه ، فإذا وقعت القسمة انصرف استطراقه في ملك شريكه ، وأما غيره من الطرقات المستحقة ؛ فلا تنصرف أبداً . (فلا شفعة لجار في مقسوم محدود) ؛ لما تقدم ، وأما حديث أبي رافع مرفوعاً : « الجار أحق بصقه » . رواه البخاري فليس بصريح في الشفعة ، فإن الصقب القرب ، يقال بالسين والصاد . قال الشاعر :

كوفية نازح محلتها لا أمم دارها ولا صقب

فيحتمل أنه أراد بإحسان جاره وصلته وعبادته ، وحديث : « جاز الدار أحق بالدار » . رواه الترمذي . وحديث : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها اذا كان غائباً اذا كان طريقها واحداً » . رواه الترمذي فقد أجيب عن الأول بوجهين أحدهما أنه أجم الحق [] ، ولم يصرح به فلم يجوز أن يحمل على العموم . والثاني محمول على أنه أحق [بالفناء الذي بينه وبين الجار من ليس بجار ، أو يكون مرتفقاً به ، وعن الثاني بأن الحسن رواه عن سمرة ، وأهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له ، ومن أثبت لقاءه إياه قال : إنه لم يرو عنه إلا حديث العقبة ، ولو سلم لكان عنه [الجوابان] المذكوران ، وعن الثالث بأن شعبة قال : سها فيه عبد الملك بن سليمان الذي الحديث من روايته . وقال الإمام أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك ، وقد أنكر عليه ، ثم يحتمل أن المراد بالجار في الأحاديث الشريك ؛ فإنه جار أيضاً ؛ لأن اسم الجوار يختص بالقريب ، والشريك أقرب من اللصيق ، فكان أحق باسم الجوار ، وقد أطلقت العرب على الزوجة جارة لقربها . قال الأعشى :

أجارتنا بيني فانك طالق . وقال حمل بن مالك : كنت بين حارتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح ، فقتلتها وجنبتها . فأطلق الحارتين وأراد بهما الضرتين ، وهذا يمكن في تأويل حديث أبي رافع أيضاً .

قال في « الشرح » (ولا) شفعة (في طريق) نافذ ؛ لقوله عليه السلام : « ولا شفعة في فناء ولا طريق متقية » . رواه أبو عبيد في الغريب . والمتقية الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد .

ولا شفعة في طريق (مشترك لا ينفذ ببيع دار فيه) - أي : في الطريق - بأن كان غير نافذ ، لكل واحد من أهله فيه باب ، فباع أحدهم داره التي فيه بطريقها ، أو باع الطريق وحده ، وكانت الطريق لا يقبل القسمة . [فلا شفعة] .

(ولو كان نصيب مشترك للدار بطريقها أو لطريقها (منها) - أي : من الطريق - (أكثر من حاجته) في الاستطراق ؛ إذ في وجوبها تبعض الصفقة على المشتري ، وهو ضرر . ومحل ذلك (حيث لا باب آخر) للدار المشتراة سوى ذلك الباب ، (ولم يمكن فتح باب لها) - أي : الدار المشتراة - ، [سوى ذلك الباب ، (ولم يمكن فتح باب لها) - أي : الدار المشتراة -] (لشارع) نافذ ؛ فلا شفعة ؛ للحديث السابق ، ولحصول الضرر على المشتري بوجوبها ؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها ، وإن كان الطريق يقبل القسمة لسعته ، ولدار المشتري طريق آخر إلى شارع أو غيره ، أو لم يكن لها طريق ، لكن يمكن فتح باب لها إلى شارع ؛ وجبت الشفعة في الطريق المشترك ؛ لأنه أرض مشتركة يحتل القسمة ، فوجبت فيه الشفعة كغيره من الأراضي ، (وكذا) - أي : كالطريق المشترك الذي لا ينفذ - (دهليز) - بكسر الدال - (وصحن دار) - أي : وسطها - (مشترك) ، فإذا بيعت دار لها دهليز مشترك ، أو بيت بابه في صحن دار مشترك ، ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز أو

الضعن ؛ فلا شفعة فيها ؛ للضرر . وإن كان له باب آخر ، أو أمكن فتح باب له الى شارع ؛ وجبت لوجوب المقتضي وعدم المانع .

تمة : ولا شفعة بالشرب - بكسر المعجمة وسكون الراء - وهو النهر أو البئر أو العين يسقي أرض هذا أو أرض هذا ، فإذا باع أحدهما أرضه المفردة ؛ فليس للآخر الأخذ بالشفعة بسبب حقه من الشرب . قال أحمد في رواية ابن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من نهر ؛ فلا شفعة له من أجل الشرب ، اذا وقعت الحدود فلا شفعة .

(ولا) شفعة (فيما لم يقسم) بالطلب (كحمام صغير وبئر وطرق) ضيقة (وعراض ضيقة) ورجى صغيرة وعضادة ؛ لحديث أبي عبيد السابق ، ولقول عثمان : لا شفعة في بئر ولا نخل ، ولأن إثبات الشفعة بهذا يضر بالبائع ؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع ، فيتضرر البائع ، وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة ، فيؤدي إثباتها الى نقيها ، فأما اذا أمكن قسمة ما ذكر كالحمام الكبير الواسع تمكن قسمة حمامين بحيث اذا قسم لا يتضرر بالقسمة ، وأمكن الانتفاع به حماماً ، فإن الشفعة تجب فيه ، وكذا البئر والدور والعضايد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيان كالبريق يقسم بئرين يرتقي الماء منها ، أو كان مع البئر بياض أرض بحيث يحصل البئر في أحد النصيبين وجبت الشفعة ؛ لإمكان القسمة ، وهكذا الرحى إن كان له حصن تمكن قسمة بحيث تحصل الحجران في أحد القسمين ، أو كان فيها أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل واحد منها بحجرين ؛ وجبت الشفعة ، وإن لم يمكن إلا بأن يحصل لكل واحد منها ما لا يتمكن به من إبقائها ورحى ؛ لم تجب .

ولا تجب الشفعة (فيما ليس بعقار كشجر) مفرد (وبناء مفرد) عن أرض ، ومن هنا لم ير أحمد في أرض السواد شفعة ، وكذا حكم سائر الأرض التي وقفها

مر رضى الله عنه ؛ كأرض الشام ومصر وغيرهما مما لم يقسم بين الغائين إلا أن
 أن يبيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه لمصلحة .
 تنبيه : ظاهر كلام أئمة المذهب بل صريحه أن العقار هو الأرض فقط ،
 وأن الغراس والبناء ليس بعقار ، وظاهر كلام أهل اللغة أو صريحه أنها من
 العقار . فمن الأصحبي العقار المنزل والأرض والضياع . وعن الزجاج : كل
 ما له أصل انتهى .

و (لا) تجب الشفعة في (حيوان وجوهر وسيف) وسفينة وزرع وثمر
 وكل منقول ؛ لأن شرط وجوبها أن يكون المبيع أرضاً ؛ لأنها هي التي تبقى
 على الدوام ، ويدوم ضررها .

(ويؤخذ غراس وبناء) بالشفعة (تبعاً لأرض) ؛ لقضائه صلى الله عليه
 وسلم بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربة أو حائطاً ، وهذا يدخل فيه البناء
 والأشجار ، وفي النهاية : الربع المنزل ودار الإقامة وربع محلتهم ، والرباع جمعه ،
 ومنه حديث عائشة أرادت بيع رباعها - أي : منازلها - والحائط البستان من
 النخل إذا كان عليه حائط وهو الجدار ، وجمعه حوائط . انتهى ، (وكذا نهر
 وبئر وقناة ودولاب) ، فتؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض ، لا مفردة .

و (لا) يؤخذ بالشفعة تبعاً ولا مفرداً (ثمر) . قال في « المغني » والشرح
 (ظهر ، و) لا (زرع) ظهر (مطلقاً) ؛ أي : لا تبعاً ولا مفرداً ؛ لأنها لا يدخلان
 في البيع ، فلا يدخلان بالشفعة كقماش الدار ، وعكسه البناء والغراس ، يحقق
 ذلك أن الشفعة يبيع في الحقيقة ، لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ
 بغير رضى المشتري .

فائدة : الحكم في الغراف . والدولاب والناعورة كالحكم في البناء . قاله في
 الشرح ، فإن يبيع الشجر مع أرض فيها شفعة وأخذ الشجر تبعاً للأرض بالشفعة
 وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المشقق ؛ دخل الثمر في المشفوع تبعاً له حيث

أخذه الشفيع قبل التشقق ؛ لأنه يتبع في البيع ، فتبع في الشفعة ؛ لأنها يبيع في المعنى ، فإن لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتري إلى أوان أخذه .

(ولما باع علوا) من دار ، وكان ذلك العلو مشتركاً والسقف الذي تحته لصاحب السفل وحده ، أو كان السقف لصاحب السفل والعلو ، أو كان السقف (له) - أي : لصاحب العلو - فلا شفعة في العلو ؛ لأنه بناء مفرد . ولا شفعة أيضاً في السقف ؛ لأنه أرض له ، فهو كالأبنية المفردة .

فإن باع (سفلًا مشتركاً) بين اثنين فأكثر ، والعلو خالص لأحد الشريكين ، فباع رب العلو نصيبه من السفل ؛ (ثبت) الشفعة (في السفل فقط) دون العلو ؛ لعدم الشركة فيه .

الشرط (الثالث طلبها) أي : الشفعة - (فوراً ساعة يعلم) بالبيع إن لم يكن عذر . نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، فقال : الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم ، وعن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه . وفي لفظ : « الشفعة كمنشطة العقال إن قيدت ثبتت ، وإن تركت فاللوم على من تركها » . لأنه خيار لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور ؛ كخيار الرد بالعيب ، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري ؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ، ويمتنع من التصرف بمعاملة المبيع خشية أخذه منه ، ولا يندفع عنه الضرر بأخذ قيمته ؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعقب قلبه وبدنه فيها . والتحديد بثلاثة أيام تحم لا دليل عليه ، والأصل المقيس عليه بمنوع ، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب ، (فإن أخره) ؛ أي : أخر الشفيع طلب الشفعة عن وقت العلم بغير عذر ؛ بطلت شفعته ، وإن كان التأخير لعذر (كشدة جوع أو عطش (به) حتى يأكل أو يشرب أو) أخره المحدث (لطهارة أو لإغلاق باب) كان مفتوحاً (أو ليخرج من حمام) إن علم وهو داخلها ، (أو ليقضي حاجته) من بول أو غائط ، (أو) أخره مؤذن (ليؤذن ويقيم)

الصلاة ، (أو) أخره (لبشهد الصلاة في جماعة يخاف قوتها) ، وبأي في الصلاة بسنتها ، أو أخره (ليوقع ثوبه) المنخروق وقت علمه بها ، فأخر الطلب ليوقعه ، ثلثا يضيع منه شيء فأخره الطلب لعله (يجد ما ضاع منه) ، (أو) أخره من (علم ليلاً حتى يصبح مع غيبة مشتر) ؛ لم تسقط الشفعة (في الجميع) - أي : في جميع هذه الصور - لأنه مع حضوره يمكنه مطالبة بلا اشتغال عن أشغاله ، أو أخر الطلب لفعل (صلاة وسننها ولو مع حضوره) - أي : المشتري عند الشفيع - لأن العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها ، فليس الاشتغال بها رضى بترك الشفعة ؛ كما لو أمكنه الإصرار في مشيه أو تحريك دابته ، فلم يفعل ، ومضى على حسب عادته الى المشتري ؛ إذ الفور المشروط بحكم العادة . (وليس عليه) - أي : الشفيع - (تحقيقها) - أي : الصلاة - (أو اقتصار على أقل مجزئ) في الصلاة ؛ لأن كمالها لا يدل على رغبته عن الشفعة ، (أو أخره) - أي : الطلب - (جهلاً بأن التأخير مسقط) للشفعة - (ومثله يجمله) - لم تسقط شفيعته ؛ لأن الجهل بما يعذر به ، أشبه ما لو تركها لعدم علمه بها ، بخلاف ما لو تركها جهلاً باستحقاقها لها أو نسياناً للطلب أو البيع كتمكين المعتقة تحت عبد زوجها من وطئها جاهلة بملك الفسخ أو ناسية للعق ، فإن لم يكن مثله يجمله ؛ سقطت شفيعته . (أو أشهد بطلبه) للشفعة (غائب عن البلد) - أي : بلد المشتري - لم تسقط ؛ لأن إسهاده به دليل رغبته ، ولا مانع له منه إلا قيام العذر به ، فإن لم يشهد سقطت ؛ لأنه قد يترك الطلب للعذر ، وقد يتركه لغيره ، وسواء قدر على التوكيل فيه أو لا ؛ إذ التوكيل إن كان يجعل فيه غرم ، وإن كان يتبرع فيه منه ، وقد لا يثق به ، أو أشهد بطلبه وهو محبوس بحق لا يمكنه أدائه ؛ (لم تسقط) ، فإن أمكنه أدائه ، فأبى سقطت .

(وتسقط) الشفعة إذا علم الشريك بالبيع ، وهو غائب عن البلد (بسيّره) هو أو وكيله الى البلد الذي فيه المشتري (في طلبها) - أي : الشفعة - (بلا

إشهاد) قبل سيوره ؛ لأن السير يكون لطلب الشفعة ولغيره ، وقد قدر أن
بين كون سيوره لطلب الشفعة بالإشهاد عليه ، فإذا لم يفعل ؛ سقطت ؛ كتارك
الطلب مع حضوره .

(ولا) تسقط الشفعة (بسيوره) - أي : الشريك - لمشتور (حاضر بالبلد ،
ولا يلزمه) - أي : الشفيع - (أن يسرع) في (مشيئه) ، بل يمشي على عادته ،
(أو يحرك دابته) إن ركب ؛ لأن الطلب المشروط هو الطلب بحكم العادة ،
(فإذا لقيه) ؛ أي : لقي الشفيع المشتوي (سلم) عليه ، (ثم طالبه) ؛ لأنه ،
السنة . وفي الحديث : « من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه » . رواه
الطبراني في الاوسط وأبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر ، (فلو قال الشفيع
بعد السلام متصلا به : بارك الله لك في صفقة يمينك ونحوه) كجزاك الله خيراً
أو غفر لك ؛ (لم تبطل) شفيعته ؛ لأن ذلك يتصل بالسلام ، فهو من جملته ،
والدعاء بالبركة في الصفقة دعاء من الشفيع لنفسه ؛ لأن الشقص يرجع اليه اذا
أخذ بالشفعة ، فلا يكون ذلك الدعاء رضى بترك الشفعة . (فلان اشتغل)
الشفيع (بكلام آخر) غير الدعاء (أو) سلم ثم (سكت بلا عذر بطلت) شفيعته ؛
لفوات شرطها ، وهو الفور ، ويملك الشفيع الشقص بالمطالبة - ولو لم يقبضه
مع ملاءته بالثمن - لأن البيع السابق سبب ، فاذا انضمت اليه المطالبة كان
كالإيجاب في البيع اذا انضم اليه القبول .

(ولفظه) - أي : الطلب - أن يقول الشفيع : (أنا طالب) بالشفعة ،
(أو) أنا (مطالب) بالشفعة ، (أو) أنا (أخذ بالشفعة ، أو) أنا (قائم عليها)
- أي : الشفعة - (ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ) بالشفعة (كتملكته) - أي :
الشقص - (أو انتزعه من مشتريه ، أو ضمته الى ما كنت أملكه من العين .
(ويملك) الشقص (بذلك ، فيورث) عنه اذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه ،

(ويصح تصرفه) فيه وإن لم يقبضه حيث كان قادراً على الثمن الحال ، ولو بعد ثلاثة أيام .

(ويتجه) أنه يصح تصرفه (موقوفاً) على دفعه ثمنه لمشتريه لما يأتي أنه لا يلزم المشتري تسليم الشقص قبل قبض ثمنه ، وهو متجه (١) .
(ولا تشتط) الملك الشفيع الشقص المشفوع له بالطلب (رؤيته) - أي : ما منه الشقص المشفوع - (لأخذه) بالشفعة قبل التملك . قال في «التنقيح» : ولا يعتبر رؤيته قبل تملكه انتهى . ولعل الأصحاب نظروا الى كونها انتزاعاً قهرياً ؛ كرجوع نصف الصداق المعين الى ملك الزوج بطلاقة قبل الدخول ، وإن لم يكن رآه كما لو وكل إنسان آخر في شراء عبد وتزويج امرأة وإصدارهما إياه ففعل ، ولم يره الموكل ، ثم طلقها قبل الدخول . ولا يشترط أيضاً معرفة ثمنه . وشفيع المطالبة بالشفعة ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري أو من غيره والمبيع ، فيأخذه بثمنه ، وفي «المغني» اعتبار العلم بالثمن وبالمبيع ؛ لأنه يبيع في الحقيقة ، فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع ، وقال في «الإنصاف» : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع يبيع ؛ لأنه دفع مال لغرض التملك ، ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن ، فلا يعتبر مع جهالتها . وفي «الإقناع» يعتبر العلم بالثمن والشقص كسائر البيوع . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

(١) أقول : قال الجراعي : لأن من شرط صحة تمام التصرف التسليم ، كما لو اشترى إنسان من آخر شقصاً ، صح العقد ، وصار موقوفاً على حصول التسليم ، وأما قبله فملك الفسخ . انتهى . قلت : بحث المصنف صريح في كلامهم ؛ لأنه إذا تبين أن المشتري تصرف فيه بوقف أو هبة ونحوه قبل طلب الشفيع ؛ صح ، وحقت الشفعة ، وبطل تصرف الشفيع إن تصرف ، وليس المراد ما كتبه شيخنا ؛ لأنه ليس مانعاً من صحة التصرف على وجه القطع ، ولا ما كتبه الجراعي ؛ لأن صحة التصرف ليست موقوفة على التسليم فيما لا يحتاج إلى قبض ، وليس لاحد المتبايعين الفسخ قبل التسليم - ولو فيما يحتاج الى تسليم - وقصد المصنف هنا التنبيه على ما يأتي ، فتأمل . انتهى .

والمذهب المعتد ما في «الإقناع» (١) من اعتبار العلم بالشقص ، وكذا بالثمن ، نعم له الطلب بالشفعة مع جهالة الثمن ، ثم يتعرف من المشتري أو غيره . ولا يعتبر لانتقال الملك الى الشفيع رضى مشتري لأنه يؤخذ منه قهراً ، والمقهور لا يعتبر رضاه .

(وإن لم يجد غائب) عن البلد (من يشهده) على الطلب ، (أو وجد من لا تقبل شهادته كأمراة وفاسق) وغير بالغ ، أو وجد (من لا يذهب معه لموضع المطالبة) فلم يشهده ؛ لم تسقط ؛ إذ لا فائدة في إظهاره ، أو وجد مستوري الحال فلم يشهد ؛ لم تسقط ؛ لأنه معذور بعدم قبول شهادتها ، وإن وجد واحداً فأنشده لم تسقط أيضاً ؛ لأن شهادة العدل يقضى بها مع اليقين ، (أو آخر) الشريك (الطلب والإشهاد عجزاً) عنها (كمرضى) أخرهما عجزاً عن السير الى المشتري ليطالبه وإلى من يشهده على أنه مطالب ، وأما إن كان به مرض يسير كصداع وألم قليل ؛ فلا يعذر بتأخير الطلب والإشهاد ؛ لأن ذلك لا يعجزه عنها .

و (لا) تسقط بتأخير (محبوس ظمناً) إن عجز عن الطلب والإشهاد ؛ لأن التأخير ليس من جهته ، أو آخر الطلب والإشهاد (لإظهار) البائع والمشتري أو أحدهما أو مخبر الشفيع (زيادة ثمن) على ما وقع عليه العقد ، (أو غير جنسه) كإظهارهما أنها تبايعا بدنانير ، فظهر أنه بدراهم أو بالعكس ، أو أظهر أنه اشتراه بنقد ، فبان أنه اشتراه بعرض أو بالعكس ، أو أظهر أنه اشتراه بنوع من العروض ، فبان أنه اشتراه بغيره ، أو أظهر أنه اشتري الكل بثمان ، فظهر أنه اشتري نصفه بنصفه ، أو أظهر أنه اشتري نصفه بثمان ، فبان أنه

(١) أقول : قول شيخنا : والمعتد الخ الذي يظهر من كلام الشراح وأرباب الخواشي أن المعتد ما في « انتهى » ما ذكره المصنف ؛ لأنه الذي قطع به في « التنقيح » ، فتأمل . انتهى .

اشترى جميعه بضعفه ، أو أظهر أنه اشترى الشقص وحده ، فبان أنه اشتراه هو وغيره ، أو بالعكس ، بأن أظهر أنه اشترى الشقص وغيره ، فبان أنه اشتراه وحده ، (أو) لإظهار أحد من ذكر (نقص مبيع ، أو) لإظهار (هبة) ؛ أي : أن المبيع موهوب ، (أو) أظهر المشتري (أن المشتري غيره ، فبان) الأمر (بخلافه) ؛ أي : بأنه هو المشتري ، أو أظهر أنه اشتراه لإنسان ، فبان أنه اشتراه لغيره ، (أو) آخر شفيع الطلب والإشهاد عليه (لتكذيب مخبر) له (يقبل) خبره ؛ فهو (على شفيعته) إذا علم بالحال ، فلا يكون ذلك مسقطاً لشفيعته ؛ لأنه إما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه كما لو لم يعلم مطلقاً ، ولأن خبره من لا يقبل خبره مع عدم تصديق شفيع له وجوده كعدمه ، فإن صدقه سقطت شفيعته ؛ لاعترافه بوقوع البيع وتأخيرها كما لو أخبره ثقة فلم يصدقه . فأما إن أظهر المشتري أنه اشتراه بشئ ، فبان أنه اشتراه بأكثر فلا شفعة ؛ لأن من لا يرضى بالقليل لا يرضى بأكثر منه ، أو أظهر أنه اشترى الكل بشئ ، فبان أنه اشترى به البعض سقطت شفيعته ؛ لأن من لم يرض بأخذ الشقص كله بذلك الثمن لا يرضى بأخذ بعضه .

(وتسقط) شفيعته (إن كذب) مخبراً له (مقبولاً) خبره - ولو واحداً - لأنه خبر عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية ؛ أشبه ما لو أخبره أكثر من عدل ، (أو قال) شفيع (لمشتري) شقص : (بعينه أو أكرنيه) ، أو قاسمني (أو صالحني) عنه ، مع أنه لا يصح الصلح مع الشفعة ، (أو) قال له : (هبه لي) أو ائمني عليه (أو بعه من شئت ونحوه) ؛ كأعطه لمن شئت ، أو وله إياه ، ومثله قوله للمشتري : اشتريت غالباً أو بأكثر مما أعطيت أنا ؛ لأن هذا وشبهه دليل رضا بشرائه وتركه للشفعة ، وإن قيل له : شريكك باع نصيبه من زيد ، فقال : إن باعني زيد ، وإلا فلي الشفعة ؛ كان ذلك كقوله لزيد بعني ما اشتريت . قدمه الحارثي ، (أو حبس بحق ، ولم يبادر لطلب) الشفعة (أو

يوكل) في طلبها بأن قدر عليه فلم يفعله ؛ سقطت شفعتها ؛ لعدم عذره في التأخير ،
(أو لقي) الشفيع (المشتري فنتسي المطالبة) ، أو نسي البيع ؛ لأنه مقصر
بعدم الطلب فوراً . (ولو) كان لقيه له (بغير بلده ، وقال : إنما تركتها لأطالبه
ببيلد المبيع) أو لا ، وسواء قال : إنما تركتها لآخذ الشقص في موضع الشفعة ،
أو لم يقل ، أو قال الشريك للمشتري : بكم اشتريت ؟ أو قال للشريك : بعتك
أو وليتك البيع ، فقبل ذلك ؛ سقطت شفعتها .

و (لا) تسقط الشفعة (مات عمل) الشريك (سفيراً بينهما) - أي : بين
شريكه والمشتري - (وهو الدلال) - بفتح الدال وكسر ها - قال ابن سيده :
ما جعلته للدليل والدلال ؛ لم تسقط شفعتها ، (أو توكل) الشفيع (لأحدهما) في
البيع ، (أو جعل له) - أي : الشفيع - (الخيار) في البيع ، (فاختر إفضاءه
فرضي) الشريك (به) - أي : بالبيع - (أو ضمن ثمنه) - أي : الشقص
المبيع - لم تسقط ؛ لأن ذلك بسبب ثبوت الشفعة ، فلا تسقط به كالأذن في
البيع ، (أو أسقطها) - أي : الشفعة - (قبل بيع) ؛ لم تسقط ؛ لأن المسقط
لها إنما هو الرضى بعد وجوبها ، ولم يوجد ، كما لو أبرأه بما يستعرضه له . وإن
قال لشريكه : بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ، ففعل ؛ ثبتت الشفعة لكل
واحد منها في المبيع من نصيب صاحبه ؛ لأن كلاً منها شريكه .

(ومن ترك شفعة موليه) - أي : محجوره - (أو أسقطها) - أي : شفعة
موليه - (ولو) كان تركه لها (لعدم حظ) رآه ؛ (فله) - أي : فلمولى عليه
حالة البيع - (إذا صار أهلاً للأخذ بها) - أي : بالشفعة - قال في « المغني » :
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور : له الشفعة إذا بلغ ، فاختر ،
ولم يفرق ؛ لأن المستحق يملك الأخذ بها ، سواء كان له الحظ فيها أو
لم يكن ، ولأنها لا تسقط بترك غير الشفيع ؛ كالأغائب إذا ترك وكيله
الأخذ بها .

(ويجب على ولي) صغير أو مجنون أو منفيه (الأخذ بها) - أي : بالشفعة - للمجبور عليه (مع حظ) ؛ بأن كان الشراء رخيصاً أو بشن المثل ، والمجبور عليه مال يشتري منه - (ولو بعد عفوّه) - أي : الولي ؛ لأن عليه الاحتياط وفعل الأخط له ، فإن ترك الولي الأخذ حينئذ ؛ فلا غرم عليه ؛ لأنه لم يقوت شيئاً من ماله ، (وإلا) يكن في الأخذ بالشفعة حظ للمجبور عليه ؛ كما لو غبن المشتري ، أو كان الأخذ بها يحتاج الى أن يستقرض ويرهن مال المجبور عليه ؛ (حرم) على الولي الأخذ ، وتعين عليه الترك ؛ كسائر ما لا حظ فيه لموليه ، (ولم يصح الأخذ) بالشفعة حينئذ ، فيكون باقياً على ملك المشتري .

(ولا يأخذ ولي حمل) مات مورثه كآبيه قبل المطالبة (بها) - أي : الشفعة - نقله ابن رجب عن الأصحاب ، وأما إذا طالب المورث قبل موته ، فيورث عنه الشقص ؛ كسائر تركته على الصحيح من المذهب .

تنبية : وإن عفى الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه ، ثم أراد الولي الأخذ بها ؛ فله ذلك لعدم صحة عفوّه عنها ، وإن أراد الولي الأخذ في ثاني الحال وليس فيها مصلحة لموليه ؛ لم يملك الأخذ بالشفعة ؛ لعدم الحظ . وإن تجدد الحظ للمجبور عليه أخذ الولي له بها ؛ لعدم سقوطها بالتأخير ، وحيث أخذها الولي مع الخطأ لموليه ؛ ثبت الملك في المشفوع للمجبور عليه ، وليس له نقضه بعد البلوغ أو العقل أو الرشد ؛ كسائر تصرفات الولي اللازمة [وحكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق حكم الحبوس والغائب تنتظر إفاقتها ؛ لأنها معذوران ، ولا تثبت الولاية عليهما ، وحكم ولي المجنون المطبق - وهو الذي لا ترجى إفاقة - وحكم ولي السفیه حكم ولي الصغير فيما تقدم . (ولفلس الأخذ)] بالشفعة ، (و) له (الترك) ؛ لأنه مكلف رشيد ، (ولا يجبر) ؛ أي : وليس للغرماء إجباره على الأخذ بالشفعة - ولو (مع حظ) له في الأخذ - لأن الحق له ، فلا يجبر على استيفائه ، (وكذا المكاتب) له الأخذ بالشفعة والترك كالحرة .

والباذون له من العييد في التجارة الأخذ بالشفعة دون الترك ؛ لأن الحق فـهـا
 لسيده لا له ، فهو كولي المحجور عليه . (واذا باع ولي محجورين لأحدهم نصيباً
 في شركة الآخر فله) - أي : الولي - (الأخذ للآخر بالشفعة) ؛ لأنه كالشراء
 له ، (وإن كان الولي شريكاً لمن باع عليه) من المحجور عليهم الشقص المشفوع ؛
 (فليس له) - أي : الولي - (الأخذ) بالشفعة ؛ لأنه منهم في بيعه ، ولأنه بمنزلة
 من يشتري لنفسه من مال يتيمه ، (سوى أب) باع شقص ولده من أجنبي ؛ فله
 الأخذ بالشفعة لنفسه ؛ (لعدم تهمة) ، ولذلك كان له أن يشتري من نفسه مال
 ولده . (ولو باع الولي نصيبه) من شخص آخر ؛ (أخذ لموليه) ذلك النصيب
 بالشفعة ، وليس له أخذه (إلا مع الحظ له) - أي : لموليه - لأن التهمة منتفية ،
 فإنه لا يقدر على الزيادة في ثمنه ؛ لكون المشتري لا يوافق ، ولأن الثمن حاصل
 من المشتري كحصوله من اليتيم ، بخلاف بيعه مال اليتيم ، فإنه يمكنه تقليل
 الثمن ليأخذ الشقص به ، واذا رفع الأمر الى الحاكم ، فباع ؛ فلولي الأخذ
 حينئذ ؛ لعدم التهمة .

(ولو كيل بيت مال أخذ) شقص مشترك مات أحد الشريكين ، ثم باع
 الشريك نصيبه (بها) - أي : بالشفعة (حيث لا وارث) للميت ، واذا أخذه
 يرضه الى ما بيده من أموال المسلمين لتصرف فيما أعدت له .

الشرط (الرابع) للأخذ بالشفعة (أخذ) الشريك (جميع) الشقص (المبيع ،
 فلا تبعض) الصفقة ؛ لثلا ينضر المشتري بتبعضها في حقه بأخذ بعض المبيع مع
 أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل ؛ دفعاً لضرر الشركة ، فإذا أخذ البعض لم
 يندفع الضرر . قال الحارثي : هذا الشرط كالذي قبله من كونه ليس شرط
 الأصل استحقاق الشفعة ؛ فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ ، والنظر
 في كيفية الأخذ فرع استقراره ، فيستحيل جعله شرطاً ؛ لثبوت أصله . قال :
 والصواب أن يجعل شرطاً للاستدامة كما في الذي قبله ، (فإن طلب) الشريك

(بعضه) - أي : المبيع - (مع بقاء الكل) ؛ أي : لم يتلف من المبيع شيء ؛ (سقطت) شفّعه ؛ لأن حق الأخذ اذا سقط بالتركة في البعض سقط في الكل ؛ كعفوّه عن بعض قود يستحقّه . (وإن تلف بعضه) - أي : بعض الشقص المبيع - كأنهدام بيت من الدار التي يبيع بعضها بسبب آدمي ، سواء كان المتلف له المشتري أو غيره ، وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة ؛ (أخذ باقيه) - أي : باقي الشقص - منسوباً الى ما لا يتلفه من الدار (بجسته) - أي : بحصة الباقي - بعد ما تلف من ثمن جميع الشقص . ولو كان تلفه بسبب (فعل سماوي) ، وهو ما لا صنع لآدمي فيه كطر أو ريح أو صاعقة ؛ فيأخذ الشفيع باقيه أيضاً بحصته لا بجميع الثمن ، فلو كان الشقص المشفوع نصفاً من الدار والبيت الذي انهدم منها ينقص بانهدام نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه ، ثم (إن كانت الأنقاض موجودة ؛ أخذها مع العرصة) ، وما بقي من البناء (بالحصة أو) ؛ أي : وإن كانت الأنقاض (معدومة فكذلك) ؛ أي : أخذ ما بقي من البناء مع العرصة بالحصّة ، لأنه تعذر عليه أخذ كل المبيع بتلف بعضه ، فجاز له أخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه أخذ الكل ؛ لكونه مع شفيع آخر . هذا المذهب . (فلو اشترى داراً) - أي : شقصاً منها - (بألف تساوي ألفين ، فباع) المشتري (بابها) ، فبقيت بألف ، (أو هدمها فبقيت بألف ؛ أخذها) الشفيع (بخمسائة) بالحصّة من الثمن ، وإطلاقه الدار على الشقص من إطلاق الكل على البعض ؛ كقوله تعالى : « يجعلون أصابعهم في آذانهم » (١) .

(وتتصور) الشفعة (في دار كاملة) وهي (إما بإظهار) المتبايعين (ما) - أي : ثمن زائد كثيراً بحيث (تترك الشفعة معه) ؛ كأن تكون دور مشتركة بين جماعة ، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً ، ويظهر أنه باع بثن كثير

تترك الشفعة لأجله ، ويقاسم بالمهاياة ، فيحصل للمشتري دار كاملة ، ثم يتبين الحال ، فيأخذها الشفيع ، أو تكون دور جماعة مشتركة ، فيبيع أحدهم حصة من الجميع مشاعاً ، ويظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة ، فيقاسم المشتري شركاه ، فيحصل له دار كاملة ، فيأخذها الشفيع ، (أو) ؛ أي : ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة (بتوك وكيل) شريكاً في استيفاء حقوقه ، [(أو) بتوك (ولي) محجور عليه (الأخذ بها) - أي : الشفعة - (وقست) بالمهاياة ، (فخرج نصيب مشتر داراً) كاملة ، ويبان ذلك أن يوكل الشريك وكيلاً في استيفاء حقوقه] ، ويسافر فيبيع شريكه أو شريك المحجور عليه حصته في جميع الدور المشتركة ، فيرى الوكيل أو الولي أن الحظ لموكله أو لموليه في ترك الشفعة ، فلا يطالب بها ، ويقاسم المشتري الوكيل بحسب وكالته أو الولي بحسب ولايته ، فيحصل للمشتري دار كاملة ، فهدمها ، أو باع بابها فنقصت كما تقدم ، ثم حضر الشفيع ، أو رشد المحجور عليه ، وعلم مقدار الثمن بالبيننة أو بإقرار المشتري ؛ فله الأخذ بالشفعة . ذكره في « المستوعب » بمعناه .

(ولو تعيب مبيع بما) - أي : عيب - (ينقص الثمن) مع بقاء عينه كما لو انشق الحائط ، أو تشعث الحجر ، أو باوت الأرض ؛ (فليس له) - أي : الشفيع - (الأخذ إلا بكل الثمن ، أو يترك) ؛ لأنه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن ، وإسقاط بعض الثمن لإضرار بالمشتري ، والضرر لا يزال بالضرر ، ولهذا قالوا : لو بنى المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه ، ولو زاد المبيع زيادة متصلة دخلت في الشفعة . قاله في « المغني » .

(وهي) - أي : الشفعة - (بين) شركاء (شفعاء على قدر أملاكهم كمسائل الرد) ؛ لأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك ، فكان على قدر الأملاك كالغلة (فدلر بين ثلاثة) . لو أحد (نصف ، و) الآخر (ثلث ، و) الآخر (سدس ،

فباع رب الثلث نصيبه ، فأصل (المسألة من ستة) . يخرج الكسور الثلث بين صاحبه النصف والسدس ، (وترجع الأربعة) . بسط النصف ثلاثة ، وبسط الثلث واحد ؛ فلصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب السدس واحد ، ولا يرجع أقرب الشفعاء على أبعدهم ، ولا إذا قرابة من الشفعاء على أجنبي ؛ لأن أقرب ليس هو بيباب الشفعة ، (ومع ترك البعض) من الشركاء حقه من الشفعة ؛ (لم يكن للباقي) الذي لم يترك حقه (أن يأخذ) بالشفعة (إلا الكل) - أي كل المبيع - (أو يترك) الكل . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا ؛ لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بالضرر كما لو كان بعض الشفعاء غائباً ، فإنه ليس للحاضر إلا أخذ الكل أو تركه ؛ لأنه لم يعلم الآن مطالب سواه .

(ويتجه) أن من له حق في الشفعة إذا ترك الطلب والأخذ يترك ؛ كالمدعي إذا سكت عن دعواه ترك ، (إلا أن) يكون (ترك) الأخذ بها (حيلة لبازم به) - أي بالشقص كله - (غيره) من الشفعاء (مع عجزه) - أي مع اعتقاد التارك عجز المتروك له الشقص عن أخذه كله . فيترك الشقص جميعه ؛ لأنه ليس [له] أخذ البعض ؛ لتبعض الصفقة على المشتري ، فإذا وجده التارك أعرض عنه ؛ يرجع هو ليأخذه جميعه لنفسه ، فيحرم عليه التحيل لذلك ، ويؤمر بأخذ حصته فقط ، ويرجع العاجز عن أخذ الجميع ، يأخذ مقدار حصته ، ويدفع للمشتري قدر ما خصه من الثمن . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : ذكره الجراحي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح به ، وهو يقتضي القاعدة في التحيل ، كما لو تحيل لإسقاط النصفة . وقول شيخنا يرجع هو ليأخذه جميعه لنفسه أي بمقدار من المشتري ؛ لأن شفسته سقطت بتركها ، ويتصور هذا بأن يتواطأ مع المشتري على ذلك ، فإذا ظهر الحال لمن ترك أخذ حصته لعجزه ؛ فله أخذ حصته ، وهو ظاهر فتأمل . انتهى .

(ولو كان المشتري) للشقص (شريكاً) في العقار ، و ثم شريك آخر ؛
أي : استقر لمشتري من الشقص المشفوع (بمحضته) . نص عليه ؛ لأنها تساوي في
الشركة فتساوي في الشفعة ، كما لو كان المشتري غيرهما ، (فإن عفا) المشتري عن
شفعته (ليلزم به) - أي : الشقص جميعه - (غيره) من الشركاء ؛ (لم يصح
عفوهُ) ، ولم يصح الإسقاط ؛ لأن ملكه قد استقر على قدر حقه ، و جرى مجرى
الشفيعين إذا أخذ الجميع ، ثم حضر الآخر ، و طلب حقه ، فقال الآخذ للجميع
لشريكه : خذ الكل أو دعه .

(ومن وهب) من الشفعاء (شفعته لبعض الشركاء) ، أو وهب لغيره ؛
(لم يصح ، وسقطت) شفعته ؛ لإعراضه عنها .

(و يأخذ حاضر) من الشركاء (الكل) - أي : كل الشقص المشفوع ،
أو يتركه نصاً ، لأنه لا يعلم مطالب سواه ، ولا يمكن تأخير حقه إلى قدوم
الغائب ؛ لما فيه من إضرار المشتري ، فلو كان الشفعاء ثلاثة ، فحضر أحدهم ، وأخذ
جميع الشقص ؛ ملكه ، (ولا يؤخر بعض ثمنه ليحضر غائب) ، فيطالب ؛ لأن
الثلث قد وجب عليه بالأخذ ، فلم يملك تأخيرهُ (فإن أصر) على الإمتناع من
إيفائه (فلا شفعة) له ؛ كما لو أبى أخذ جميع المبيع ، (والغائب) من الشفعاء
(على حقه) من الشفعة للعدر ، (فإذا حضر) الشريك الغائب (قاسمه) ؛ أي :
قاسم شريكه الحاضر (إن شاء) ، أو عفا ، فبقي الشقص للأول ؛ لأن المطالبة
إنما وجدت منها ، (فإذا حضر ثالث) بعد أن قاسم الثاني الأول ، (قاسمها إن
شاء) الأخذ بالشفعة ، (وبطلت القسبة الأولى) ؛ لأنه تبين أن لها شريكاً
لم يقاسم ولم يأذن ، وإن عفا الثالث عن شفعته بقي الشقص للأولين ، لأنه
لا مشارك لها .

(وإن خرج شقص) مشفوع (مستحقاً) وقد أخذ الأول ثم الثاني منه
ثم الثالث منها - (فالعهدة على مشتر) ؛ لأن الشفعة مستحقة بعد الشراء

وحصول الملك للمشتري ، فكانت العهدة عليه (يرجعون) - أي : الثلاثة - عليه) - أي : المشتري - و (لا) يرجعون (على بعضهم) بشيء ، (ولو قال ثالث لأول) حين قدومه من غيبته : (لا آخذ إلا قدر نصيبي ، فله ذلك) ، لأنه اقتصر على بعض حقه ، وليس فيه تبعض للصفقة على المشتري ، والشفيع دخل على أن الشفعة تبعض عليه .

(ولا يطالب غائب شريكه) الذي سبقه بالأخذ (بما أخذه) سابقاً (من غلته) - أي غلة الشقص المشفوع - من ثمر وأجر ونحوهما (قبل أن يقدم) من غيبته ، لأنه انفصل في ملكه ، فأشبه ما لو انفصل في يد المشتري ، وإن ترك الأول الأخذ بالشفعة ، أو أخذ بها ، ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه الغائبين ، فإذا قدم الأول منها فله أخذ الجميع على ما ذكرنا في الأول ، وإن أخذ الأول الشقص بالشفعة ، ثم أعاده للمشتري بنحو هبة ، فلا شفعة للغائبين ، لأنه عاد بغير السبب الذي تعلقت به الشفعة ، بخلاف رده بعيب ، لأنه رجع إلى المشتري بالسبب الأول ، فكان له أخذه كما لو عفا .

(ولشفيع فيما يبيع على عقدين الأخذ) بالشفعة (بها) - أي : العقدين - لأنه شفيع فيها ، وله الأخذ (بأحدهما) أيها كان ، لأن كلا منهما يبيع مستقل بنفسه ، وهو يستحقها ، فإذا سقط البعض كان له ذلك ، كما لو أسقط حقه من الكل ، (ويشاركه) - أي : الشفيع - (مشتر إذا أخذ) بالعقد (الثاني فقط) - أي : دون الأول - لاستقرار ملك المشتري فيه ، فهو شريك في البيع الثاني ، فإن أخذ بالبيعين أو بالأول لم يشاركه ، لأنه لم يسبق له شركة ، وإن بيع شقص على أكثر من عقدين ، فلفشيع الأخذ بالجميع وبيعها ، ويشاركه مشتر ابن أخذ بغير الأول بنصيبه مما قبله .

(و) إن تعددا دون العقد [بأن] (اشترى اثنان حق واحد) صفقة واحدة (أو) اشترى [واحد] لنفسه ولغيره بالوكالة أو الولاية أو لها ، بأن كان وكيلاً

لأحدهما وولياً على الآخر (حق) واحد ؛ فلشفيع أخذ حق أحدهما ؛ لأن
الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين ، فيكون للشفيع الأخذ بها وبأيهما شاء ، وكذا
إن اشترى الواحد لنفسه ولغيره ؛ لتعدد من وقع له العقد . وإن اشترى واحد
حق (اثنين) صفقة واحدة ، (أو) اشترى واحد من آخر (شقصين من عقارين
صفقة) واحدة ؛ (فلشفيع أخذ حق أحدهما) - أي : أحد المشتريين أو البائعين -
لأن الصفقة مع اثنين بائعين أو مشتريين بمنزلة عقدين ، أو باع شريك من عقارين
شقصين صفقة ؛ فلشفيع (أخذ أحد الشقصين) من أحد العقارين دون الآخر ؛
لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أخرى . ولشفيع (أخذ شقص) مشفوع
(بيع صفقة) واحدة (مع ما) - أي : شقص - (لا شفعة فيه كعرض) أو
فرس أو خاتم بشن واحد فيأخذه بحصته - أي : قسطه من الشن - (فيقسم
الشن) المسمى (على قيمتها) - أي : الشقصين أو قيمة الشقص وقيمة ما معه
نصاً - فلو كانت قيمة الشقص مائة وقيمة ما معه عشرون ؛ أخذ الشفيع الشقص
بخمسة أسداس ما وقع عليه العقد ، (ولا يثبت لمشتري خيار التفريق فيها) في
أخذ الشفيع . قاله في «التلخيص» وغيره ، واقتصر عليه الحارثي ، وذلك
لتعدد العقد في المعنى .

تتمة : وإن باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة ؛ فالتعدد واقع من
الطرفين ؛ إذ البائع اثنان والمشتري اثنان والعقد واحد ، وذلك العقد بمثابة
أربع صفقات ؛ فلشفيع أخذ الكل ، أو أخذ نصفه من أحدهما ويبقى نصفه
الآخر ، أو أخذ ربه من أحدهما فيبقى له والآخر نصفه ، وذلك خمسة أخيرة .
ذكره القاضي وابن عقيل وغيرهما .

الشرط (الخامس) للأخذ بالشفعة (سبق ملك شفيع للرقبة) ؛ أي : أن
يسبق ملكه الجزء من رقبة ما منه الشقص المبيع على زمن البيع ؛ لأن
الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك ، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه ؛

فلا شفعة. ويعتبر ثبوت (تمام الملك) للشفيع بالينة أو أقرار المشتري، فلا تكفي اليد؛ لأنها مرجحة فقط حملا بالظاهر، ولا تفيد الملك كما يأتي في الدعاوي والبيّنات، (فيثبت) الأخذ بالشفعة (لمكاتب) سبق ملكه للرقبة؛ لصحة ملكه كغيره، ولا تثبت الشفعة (لأحد اثنين اشتريا داراً صفقة) واحدة على الآخر؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه؛ لأن شرط الأخذ سبق الملك، وهو معدوم هنا، (و) كذا (لو) جهل السبق (مع ادعاء كل) منها (السبق، وتحالفا) [أو] أقاما بينتين، (وتعارضت بينهما)؛ بأن شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه؛ لأنه يثبت السبق لواحد منها.

(ولا) تثبت الشفعة للمالك (بملك غير تام كبيع شقص من دار موصى له بنفعها)؛ فلا شفعة للموصى له؛ لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة، فلا تجب بها ولا يثبت الملك [للمالك بملك] غير تام (كشركة وقف) على معين، (فلا يأخذ موقوف عليه بها) - أي: الشفعة - فدار نصفها وقف ونصفها طلق، وأبيع الطلق لشفعة للموقوف عليه؛ لأن ملكه غير تام؛ أشبه مالك المنفعة.

(ويتجه وعكسه يصح) الأخذ بالشفعة؛ كتعتل منافع الدار التي نصفها وقف ونصفها طلق بانهدامها أو خراب محلها، وبيع الشقص الموقوف ليشترى بشئ ما يكون وفقاً مثله أو دونه أو يصرف في وقف مثله؛ إذ ما لا يدرك كله؛ لا يترك كله؛ فلشريك الأخذ بالشفعة؛ إذ لو تراخيا على القسمة بلا رد عوض من المالك أو برد عوض من أهل الوقف؛ لكان ذلك جائزاً؛ كما يأتي في باب القسمة. وهو متجه (١). (و) إن وكل أحد الشريكين الآخر بأن قال له: (بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك، ففعل)؛ أي: فباع بالأصالة عن نفسه والوكالة عن شريكه؛ (ثبتت الشفعة لكل منهما) - أي: الشريكين -

(١) أقول: قال الجراعي قال في «الانصاف»: الاصح يؤخذ بها موقوف جاز

بیمه. انتهى.

(في) الشقص (المبيع من نصيب صاحبه) على قدر حصته ؛ لأن المبيع المذكور بمنزلة عقدين تعدد من وقع منه العقد .

(فصل : وتصرف مشتر) في الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) بالشفعة (باطل) ؛ لانتقال الملك الى الشفيع بالطلب في الأصح أو الحجر عليه به حتى الشفيع على مقابله ، وإن نهى الشفيع المشتري عن التصرف ولم يطالبه بها ؛ لم يصر المشتري ممنوعاً ، بل تسقط الشفعة على قولنا هي على الفور . ذكره القاضي في خلافه ، واقتصر عليه ابن رجب في القاعدة الثالثة والخمسين .

وتصرف مشتر (قبله) - أي : الطلب - (بوقف) على معين ؛ كأن وقفه على ولده أو ولد زيد ، أو على غير معين بأن وقفه على المساجد أو الفقراء أو الغزاة ، أو تصرفه في الشقص (بهبة أو صدقة ؛ أو بما لا تجب به شفعة ابتداء كجعل مهرأ أو عوض خلع أو صلحاً عن دم عمد ؛ يسقطها) - أي : الشفعة - قال القاضي : المنصوص عن أحمد في رواية علي بن سعد وأبي بكر بن محمد إسقاط الشفعة فيما إذا تصرف بالوقف والهبة ، والصدقة كالهبة ؛ لأن الشفعة لإضراراً بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري ، والضرر لا يزال بالضرر .

(ويحرم) على المشتري التصرف بوقف وما عطف عليه ليسقط الشفعة ، (إن قصده) - أي : الإسقاط ، ومع ذلك تسقط لصدور التصرف منه قبل الطلب .

و (لا) تسقط الشفعة بتصرف المشتري بالشقص المشفوع (برهن أو إجارة) ؛ لبقاء المرهون والمؤجر في ملك المشتري ، وسبق تعلق حق الشفيع على حق المرتهن والمستأجر . (وينفسخات) - أي : الرهن والإجارة - (بأخذه) - أي : أخذ الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة - من حين الأخذ ؛ لأنها يستندان الى حال الشراء ، ولسبق حقه حقها ، وأيضاً الفرق بين الأخذ

بالشفعة والبيع أن الشقص خرج من يد المشتري قهراً عليه في الأخذ بالشفعة ،
بمخلاف البيع .

(ولا) تسقط الشفعة (بانتقال لوارث) بموت مورثه إن طالب بها قبل
موته ، (أو) بانتقال الشقص المشفوع (ليث المال) ؛ بأن ارتد المشتري ، فقتل
أو مات قبل علم الشفيع بالبيع ؛ فللشفيع إذا علم الأخذ بالشفعة من بيت
المال ؛ لانتقال مال المرتد اليه ؛ لأنها وجبت بالشراء وانتقاله الى المسلمين بقتله أو
موته لا يمنع الشفعة ، كما لو مات على الإسلام ، فورثه ورثته ، أو صار ماله الى
بيت المال ؛ لعدم ورثته ، ويؤخذ الشقص بالشفعة من وكيل بيت المال ؛ لأنه
نائب عن المسلمين الآيل اليهم الشقص .

(ولا) تسقط الشفعة (بوصية) من المشتري بأن أوصى بالشقص المشفوع ،
ومات (إن أخذ شفيع) الشقص (قبل قبول موص له) ؛ لأن حقه أسبق من حق
الموصى له ، فإذا أخذه دفع الثمن الى الورثة ، وبطلت الوصية ؛ لأن الموصى
به ذهب ، فبطلت الوصية به ، كما لو تلف ، ولا يستحق الموصى له بدله ؛ لأنه
لم يوص له إلا بالشقص ، وقد فات بأخذه ، وإن كان الموصى له قبل الوصية
بالشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة أو قبل طلبه بها ؛ لزم الوصية ، واستقر
للموصى له ، وسقطت الشفعة ؛ لأن بالشفعة إضراراً بالموصى له ؛ لأن ملكه
يزول عنه بغير عوض ، وكما لو وهبه المشتري قبل الطلب ، وإن طلب الشفيع
الأخذ بالشفعة قبل قبول الوصية ، ولم يأخذ بعد الطلب حتى مات الموصى ؛
بطلت الوصية ، واستقر الأخذ للشفيع ، سواء قبل الموصى له الوصية أو لا ؛
لأنه ملك قبل لزوم الوصية ، ففات على الموصى .

(١) أقول : قول المصنف لا بانتقال النح أي : لا تسقط الشفعة بانتقال الشقص إلى
ورثة المشتري ، وليس المراد ما ذكره شيخنا ؛ لأنه تقدم التصريح به من المصنف في
الاصل ، فتأمل . انتهى .

(ولا) تسقط الشفعة (بيع) المشتري الشقص قبل الطلب ، (فياخذه)

— أي : الشقص المشفوع — (شفيع بثمن أي البيعين شاء) ؛ لأن سبب الشفعة الشراء — وقد وجد كل منها — ولأنه شفيع في العقدين ، وعلم من ذلك صحة تصرف المشتري من الشقص قبل الطلب ؛ وكون الشفيع له أن يملكه لا يمنع من تصرفه ، كما لو كان أحد العوضين معيياً ؛ فإنه لا يمنع من التصرف في الآخر ، وكلا بن يتصرف في العين الموهوبة له وإن جاز لأبيه الرجوع فيها .

(ويرجع من) — أي : الذي (أخذ منه الشقص يبيع قبل بيعه) ، وهو من كان الشقص بيده حال الأخذ (على بائعه بما أعطاه) من الثمن ؛ لأنه لم يسلم له العوض ؛ (كأن يشتره) أي : الشقص — المشتري الأول (بخمسة) دنانير ، مثلاً ، (ويبيعه) من آخر (بعشرة) دنانير ، (وياخذه) — أي : الشقص — (شفيع) من المشتري الأول (بخمسة) دنانير ، ويرجع المشتري الثاني على الأول بما دفعه له من الثمن ، وهو العشرة دنانير ، وينفسخ البيع الثاني . وإن كانت مشتركة ثلاث بخمسة عشر دنانير مثلاً ، ولم يعلم الشفيع حتى تباع ثلاثة فأكثر ، وأخذ الشفيع بالبيع الأول ؛ رجع المشتري الثاني على الأول ، والمشتري الثالث على الثاني ، وهلم جرا ، وينفسخ ما بعد البيع الأول . وإن أخذ الشفيع بالبيع الأخير ؛ فلا رجوع ، واستقرت العقود . وإن أخذ بالمتوسط استقر ما قبله ، وانفسخ ما بعده .

(ولا تسقط) الشفعة برجوع الشقص الى الشريك بسبب (فسخ) البيع (لتعالف) على قدر الثمن بسبب اختلافها فيه ؛ لسبق استحقاق الشفعة الفسخ ، (ويؤخذ) الشقص (به) — أي : بثمن — (حلف عليه بائع) ؛ لأن البائع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك ، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك ، فله أن يطلب فسخها ويأخذ ؛ لأن حقه أسبق .

(ولا) تسقط الشفعة أيضاً برجوع الشقص الى الشريك بسبب (فسخ الإقالة أو) بسبب فسخ البيع؛ لوجود (عيب في شقص)؛ فالشفيع بإبطال الإقالة والرد والأخذ بالشفعة؛ لأن حقه سابق عليها.

(و) فسخ البائع البيع (لعيب في نفسه) - أي: عن الشقص المشفوع - (المعين) كما لو اشترى الشقص بعبد معين، ثم علم البائع عيبه، وفسخ البيع (قبل أخذه) - أي: الشفيع - الشقص (بها) - أي: بالشفعة - (يسقطها)؛ لأنه من جهة البائع)، ولما فيه من الإضرار بالبائع بإسقاطه حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب، والشفعة تثبت لإزالة الضرر، والضرر لا يزال بالضرر، ولأن حق البائع في الفسخ أسبق؛ لأنه استند الى وجود العيب، وهو موجود حال البيع، والشفعة تثبت بالبيع، ويفارق ما اذا كان الشقص معيباً فإن حق المشتري إنما هو في استرجاع الثمن، وقد حصل له من الشفيع، فلا فائدة في الرد.

(ولا) تسقط الشفعة بالفسخ لعيب الثمن (بعدهم) - أي: بعد الأخذ بها؛ لأن الشفيع ملك الشقص بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي، فإن الشفعة بيع في الحقيقة.

(ولبائع) اذا فسخ بعد أخذ الشفيع (لإلزام مشتر بقيه شقص)؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص [لا]؛ أي: ليس لبائع إلزام مشتر بعد أخذ الشفيع (بالثمن) الذي قبضه المشتري من الشفيع بدلاً عن عبده (المعيب)؛ لعدم وقوع العقد على ما أقبضه الشفيع؛ لأن الشفيع إنما دفع للمشتري قيمة العبد غير معيب. (ويتراجع مشتر وشفيع بما بين قيمة شقص) وثمنه الذي وقع عليه العقد، وهو قيمة العبد؛ لأن الشفيع أخذه قبل الإطلاع على عيب العبد بقيمته؛ لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد، وبعد الإطلاع على عيب العبد وفسخ البيع وتعذر رد الشقص؛ استقر العقد على قيمة الشقص، والشفيع لا يلزمه

إلا ما استقر عليه العقد ، والمشتري المطالبة بما أداه زيادة عليه ، (فيرجع دافع الأكثر) منها على صاحبه (بالفضل) ، فإذا كانت قيمة الشقص مائة ، وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرون ، وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع ؛ رجع الشفيع عليه بالعشرين ؛ لأن الشقص لما استقر عليه بالمائة .

(ولا يرجع شفيع على مشتر بأرش عيب في ثمن عفى عنه بائع) ؛ أي : لو أبرأ البائع مشتري الشقص من العيب الذي وجده بالعبد ؛ فلا رجوع للشفيع عليه بشيء ؛ لأن البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه ؛ أشبه ما لو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد . وإن اختار البائع أخذ أرش العيب ؛ فله ذلك ، ولا يرجع مشتر على شفيع بشيء . إن دفع إليه قيمة العبد سليماً ، وإلا رجع عليه ببديل ما أدى من أرشه ، وإن عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن ، وأخذ الشفيع بالشفعة إلى ملك المشتري أو غيره يبيع أو هبة أو إرث ونحوه ؛ لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق ؛ لأن ملك المشتري زال عنه ، وانقطع حقه منه إلى القيمة ، فإذا أخذها لم يبق له حق ، بخلاف غاصب تعذر عليه رد منصوص فأدى قيمته ، ثم قدر عليه ؛ فإنه يرده ، ويسترجع القيمة ؛ لأن ملك المنصوص منه لم يزل عنه .

(ولشفيع) أخذ الشقص بالشفعة ، ثم (ظهر) ؛ أي : اطلع (على عيب) به لم يعلمه المشتري ، ولا الشفيع (رده) - أي : الشقص - (على مشتر ، أو أخذ أرشه) منه ؛ لما تقدم من أن الأخذ بالشفعة في معنى البيع ، (و) يرجع (المشتري على البائع) بالثمن ، ويرد الشقص إن رده الشفيع عليه ، أو يأخذ الأرض . ومن علم بالعيب عند العقد أو قبله من شفيع ومشتري لم يرد الشقص المعيب ، ولم يطالب بأرشه ؛ لأنه دخل على بصيرة ، ولكن إذا علم الشفيع وحده ؛ فلا رد للمشتري لخروج الشقص عن ملكه . وللمشتري الأرض للعيب الذي لم يعلمه . (وإن بان ثمن معين مستحقاً ؛ بطل بيع) ؛ لما تقدم في البيع ،

(ولا شفعة) فيه ؛ لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك الى المشتري ، فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذه على البائع ، ولا يثبت ذلك إلا بينة أو إقرار المتبايعين والشفيع ، فإن أقرا وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه ، وله الأخذ بالشفعة ، ويرد البائع العبد لصاحبه ، ويرجع على المشتري بقيمة الشقص ، وإن كان اشترى الشقص بشئ في ذمته ، ثم نقد الثمن ، فإن مستحقاً كانت الشفعة واجبة ؛ لأن البيع صحيح ، فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لإعساره أو غيره فللبائع فسخ البيع ، (ويقدم) حق الشفيع إذا بالأخذ به - يحصل للمشتري ما يؤديه ثناً ، فتزول عسرته ، ويحصل الجمع بين الحقين . ذكره في « المغني » والشرح . وإن ظهر بعض الثمن مستحقاً بطل البيع في ذلك البعض وما يقابله من الشقص ؛ فلا شفعة فيه ، وصح في الباقي ، وثبت فيه الشفعة ، (وكذا) إذا كان الثمن (نحو مكيل) كموزون ومعدود (تلف قبل قبضه) ؛ بطل البيع ؛ لما تقدم ، وانتفت الشفعة إن كان التلف قبل الأخذ بها ؛ لأنه تعذر التسليم ، فتعذر إضاء العقد ، فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار ، وإن كان الشفيع (أخذ بالشفعة) قبل التلف ؛ لم يكن لأحد استرداد الشقص ؛ لاستقرار ملك الشفيع عليه ، ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ، ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد .

تمة : ولا تصح الإقالة بين البائع والشفيع ؛ لأنه ليس بينه وبينه بيع ، وإنما هو مشتر من المشتري ، والإقالة إنما تكون بين المتبايعين ، فإن باعه لإياه صح ؛ لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وإن استغل الشقص المشفوع مشتر قبل أخذ الشفيع بالشفعة بأن أخذ ثمرته أو أجرته ؛ فهي له ، وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها ؛ لحديث : « الحراج بالضمان » .

(وإن أدركه) ؛ أي : أدرك الشقص المبيع (شفيع ، وقد استغل) الشقص (بزرع مشتري) ، وكان الشقص من أرض وفخل ، فلم يدركه الشفيع حتى

(ظهر ثمر) في شجره بعد شرائه ، أو أدركه شفيح وقد (أبر طلع) للنخل المبيع ، ولو كان موجوداً حينه بلا تأبير (ونحوه) ؛ كما لو كان الشقص من أرض بها أصول باذنجان أو قناء أو نحوهما ، ولم يدركه الشفيح حتى ظهر في ذلك ، وهو على ملك المشتري لقطعة ؛ فالزرع والثمر والطلع المؤبر والباذنجان ونحوه (له) - أي : للمشتري - دون الشفيح ؛ لأن الزرع نماء بذره ، والثمر ونحوه حدث في ملكه (بسقي بلا أجرة) على مشتر لشفيح (لحصاد) زرع (وجذاذ) ثمر والى أخذ (لقطة أولى من نحو قناء) كباذنجان وبامياء ؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء الثاني من المشتري ؛ فحكمه كالبيع ، فإن كان الطلع موجوداً حالة الشراء غير مؤبر ، ثم أبر عند المشتري ؛ فهو له أيضاً مبقى الى أوان جذاذه ، لكن الشفيح هنا لا يلزمه أخذ الأرض والنخل بجميع الثمن ، وإنما يأخذها بحصتها منه ؛ لأنه قد فات عليه بعض ما شمله عقد الشراء ، وهو الطلع الذي لم يؤثر حالة العقد ، أشبه ما لو شمل العقد الشقص وعرضا معه . وأما إذا كان المبيع في يد المشتري نماء متصلاً كالشجر يكبر والنخل يطلع ، ولو لم يؤثر ، فإن الشفيح يأخذه بزيادته ؛ لأن هذه زيادة تتبع الأصل في الرد بالعيب والإقالة والخييار ، فتبعته في الأخذ بالشفعة ، ولما كان الشقص المشفوع قبل أخذه بالشفعة ملكاً لمنتقل اليه ، وقلنا لما لك زرع ، إصلاحه كمعادة الملاك ، وعليه ضمانه إن تلف ؛ كان ما زرع فيه من أصول قناء ونحوها لزراع ، واليه أشار المصنف بقوله :

(ويتجه أو) ؛ أي : وإن أدرك الشفيح الشقص - وقد اشتغل بزرع أصول قناء أو باذنجان أو بامياء - فعلى الشفيح تركه (لفراغ اللقطات) بلا أجرة ، هذا (إن كانت الأصول لمشتري) ، وأما إذا كانت لمستأجر أو مستعير

من المشتري ؛ فليس له سوى اللقطة الأولى فقط ، كذا قال ، ولم
أره لغيره (١) .

(وإن قاسم مشتر شفعاً) ، أو قاسم و كيل الشفيع في غيبته (لاظهار)
المشتري (زيادة ثمن) على الثمن المتابع به الشقص (ونحوه) ؛ كماظهاره أن الشريك
وهبه له ، أو وقفه عليه ، أو إن الشراء لغيره ، (ثم غرس) المشتري ، (أو بنى)
فيما خرج له بالقسمة ؛ (لم تسقط) الشفعة ؛ لأن الشفيع لم يترك الأخذ بها
لمعارضاً عنها ، بل لما أظهره المشتري ، وكذا الحكم لو كان الشفيع غائباً أو
صغيراً ، و طالب المشتري الحاكم بالقسمة ، فقاسم ، ثم قدم الغائب ، وبلغ
الصغير ؛ فلها الأخذ بالشفعة ، (ولربها) - أي : القراس والبناء - إذا أخذ
الشقص بالشفعة ؛ (أخذهما) ؛ أي : قلعها ؛ لأنها ملكه على انفراد ، (ولو
ضر) قلعها (الأرض) على الصحيح من المذهب . قال الحارثي : ولم يعتبر القاضي
وأصحابه الضر وعدمه . قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الأكثرين ، بل
الذي جزموا به له ذلك ؛ لأنه تخلص لعين ماله بما كان حين الوضع في ملكه .

(ولا يضمن) مشتر قلع غراسه أو بناءه (نقصاً) حصل (بقلع) ؛ لانتفاء
عدوانه ، فيخير الشفيع بين أخذ الشقص ناقصاً بكل الثمن أو تركه ، (ولا
يسوي) المشتري (حفرأ) إذا قلع غرسه أو بناءه ؛ لعدم عدوانه ، (فلأن أبي)
مشتري قلع غراسه أو بناءه ؛ (فللشفيع أخذه) - أي : القراس والبناء - إذا

(١) أقول : قال الجراعي : فيكون مقيساً على الزرع مع وجود الفرق بينها ، ولم
أر من أشار إليه من الاصحاب . انتهى . قلت : به المصنف بهذا البحث على أن ما يتكرر
ثمرة إن كانت أصوله مشتر : بأن كان هو زرعها ؛ فبذه تبقى إلى أن تفرغ اللقطات ، وإن
كانت أصول ذلك زرعها بائع ، ثم ظهرت الثمرة في ملك المشتري قبل أخذ الشفيع ؛
فاللقطة الأولى للمشتري ، وما بعدها للشفيع ، وهذا صريح كلامهم في مواضع ، فافهمه
شيخنا من قوله : وأما الخ ليس مراداً ، ولا يؤخذ من البحث ، وكذا ما قرره الجراعي
من قوله مع الخ ، فتأمل ذلك ، وهو ظاهر . انتهى .

علم الحال (بقيته حين تقويه - أي: الغراس أو البناء -،) وصفته أن تقوم الأرض مشغولة (بأنه غرس) كبناء (ثم تقوم) الأرض (خالية) من الغراس أو البناء، (فما بينها فهو قيمة نحو بناء) كغراس؛ لأن ذلك هو الذي زاد بالغراس أو البناء. جزم به ابن رزين في شرحه وفي «الإقناع» (ولا) يلزم الشفيع إذا أخذ الغراس أو البناء، سواء كان ما أنفق المشتري أقل من قيمته أو أكثر منها، بل يلزمه قيمته فقط (أو قلعه) - أي: الغراس أو البناء (ويضمن نقصه) من القيمة المذكورة، وهي ما بين قيمة الأرض مغروسة أو مبنية وبين قيمتها خالية، ويلزم الشفيع (لإبقاؤه) - أي: الغراس أو البناء (بأجرة)؛ لأن مدته تطول ولا يعلم متى تنقضي، (فإن أبى) الشفيع أحد الشئين؛ (فلا شفعة) له؛ لأنه مضار.

(وإن حفر) المشتري في البقعة المشفوعة (بثراً) لنفسه باذن الشفيع لإظهار زيادة ثمن، ثم علم، فأخذ بالشفعة (أخذها)؛ أي: أخذ (شفيع) البئر مع الشقص، (ولزمه) - أي: الشفيع - للمشتري (أجرة مثل حفرها)؛ لأن المشتري لم يتعد بحفرها.

(وإن باع شفيع شقصه) من الأرض التي أبيع منها الشقص المشفوع، (أو) باع (بعضه) - أي: بعض شقصه منها - (قبل عمله) يبيع شريكه؛ (فعلى شفيعته)؛ لأنها ثبتت له حين باع شريكه، ولم يوجد منه ما يبدل على عفو عنها.

(وثبتت) الشفعة (لمشتري أول) وهو الذي لم يعلم الشفيع بشرائه حين باع شقصه (فيما باعه شفيع)، سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لا؛ لأنه شريك في الرقبة؛ أشبه المالك الذي لم يستحق عليه شفعة، وإن باع شفيع جميع حصته بعد علمه ببيع شريكه؛ سقطت شفيعته.

(وتبطل)؛ أي: تسقط الشفعة (بموت شفيع لم يطلب) الأخذ بها (مع قدرة) أو إسهاد مع عذر؛ لأنها نوع خيار شرط للتبليك أشبه القبول، فانه

لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه لم يقيم وارثه مقامه في القبول ، ولأننا لا نعلم بقاءه على الشفعة ؛ لاحتمال رغبته عنها ، ولا ينتقل الى الورثة ما شك في ثبوته . و (لا) تسقط الشفعة بموت شفيع (بعد طلبه) - أي : المشتري بها - (أو بعد إسهاده) - أي : الطلب - (حيث اعتبر) الإسهاد ، كمرض شفيع أو غيبته عن البلد ، (وتكون) الشفعة اذا مات بعد ذلك (لورثته كلهم بقدر إرثهم) كسائر حقوقه ؛ لأن الطلب ينتقل به الملك للشفيع . ذكره غير واحد منهم الموفق والشارح والسامري وابن وجب وغيرهم . ولا فرق في الوارث بين ذي الرحم والزوج والمولى المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم وبيت المال ، فيأخذه الإمام بها اذا لم يكن ثم وارث خاص يستغرق بفرض أو تعصيب أو رد أو رحم . صرح به الأصحاب . (فان ترك بعضهم) - أي : الورثة - حقه من الأخذ بالشفعة ؛ (فكما مر) من أنه يتوفر الحق على باقي الورثة ، ولم يكن لهم إلا أن يأخذوا الكل أو يتروكوا الكل ؛ لأن في أخذ البعض وترك البعض إضراراً بالمشتري ، لكن على المذهب من أن الشفيع يملك الشقص بالطلب لا يتأتى العفو بعده ، بل ينتقل الشقص الى الورثة كلهم على حسب إرثهم قهراً عليهم ، ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون .

(ولو بيع شقص له شفيعان ، فعفا أحدهما) عن الشفعة ، (وطلب الآخر ، ثم مات الطالب ؛ فورثه) الشريك (العافي) عن الشفعة ؛ (فله أخذ الشقص بها) - أي : بالشفعة - لأن عقوه أولاً عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط حقه المتجدد بالإرث ، واذا حققت النظر فالملك قد انتقل الى الطالب بالطلب ، ثم انتقل الى وارثه وراثته . فقله : فله الأخذ إنما هو مجازاة للخصم ، وإلا فهو ينتقل اليه قهراً .

تنبيه : ثلاثة يسقط حقهم قبل أن يطالبوا : الشفيع والمتبايعان بالخير والمقذوف .

(فصل : ويملك الشقص) المشفوع (شفيع مليء بلا حكم) حاكم ؛ لأنه
حق ثبت بالإجماع ، فلم يفتقر الى حكم حاكم ؛ كالد بالعيب (بقدر ثمنه) الذي
استقر عليه شراؤه ؛ لحديث جابر مرفوعاً : « هو أحق به بالثمن » . رواه
الجوزجاني في المترجم . ولأن الشفيع إنما استحق الشقص بالبيع ، فكان
مستحقاً له بالثمن كالمشتري . لا يقال الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضى
مالكه ، فكان ينبغي أن يأخذه بقيمته ؛ كالمضطر الى طعام غيره ؛ لأن المضطر
استحقه بسبب حاجته ، فكان المرجع في بدله الى قيمته ، والشفيع استحقه
بالبيع ، فوجب أن يكون بالعوض الثابت به (المعلوم) للشفيع ؛ لأن الأخذ
بالشفعة أخذ بعوضها ، فاشترط أن يعلمه باذل قبل الإقدام على التزامه ؛ كمشتري
المبيع ، وحيث تقرر هذا فإن كان الثمن من المثليات كالدرهم والدنانير أو
غيرهما من المثليات كالحبوب والأدهان ، فإن الشفيع (يدفع) لمشتري (مثل)
ثمن (مثلي) - أي : قدره من جنسه - (بمعايرة الشرعي) ؛ لأن هذا مثل من
طريق الصورة والقيمة ، فكان أولى مما سواه ، ولأن الواجب بدل الثمن ،
فكان مثله كبذل القرض والمثل . ويدفع لمشتري (قيمة) ثمن (مقوم) من
حيوان وثياب ونحوها ؛ لأنها بدله في الإلتلاف ، والمراد قيمته وقت الشراء ؛
لأنه وقت استحقاق الأخذ ، والاعتبار بزيادة القيمة أو نقصها بعد ذلك ، وإن
كان في البيع خيار اعتبرت القيمة عند لزومه ؛ لأنه حين استحقاق الأخذ .
وبآتي . (فان تعذر) على شفيع مثل (مثلي) ؛ بعدمه فعليه (قيمه اذن) - أي :
يوم إعوازه ؛ لأنها بدله في الإلتلاف ، (أو) تعذرت (معرفة قيمة) ثمن (مقوم)
بتلف أو نحوه ؛ فعلى شفيع (قيمة شقص) مشفوع اذن ؛ لأن الأصل في عقود
المعاوضات أن يكون العوض فيها بقدر القيمة ؛ لأنها لو وقعت بأقل أو أكثر
لكانت محاباة والأصل عدمها .

(ويتجه) أنه اذا تعذرت معرفة قيمة الشقص (يوم عقد) ؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ وهو متجه (١).

(وإن جهل ثمن) - أي : قدره - كما لو كان صبرة نقد ، فلفت ، أو اختلطت بما لا تتميز منه ، (ولا) حيلة في ذلك على إسقاط الشفعة ؛ (سقطت) كما لو علم قدر الثمن عند الشراء ثم نسي ؛ لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل ، ولا يمكن أن يدفع اليه ما لا يدعيه : فإن اتهمه الشفيع بأنه فعل ذلك تحيلاً على إسقاط الشفعة ؛ حلفه على نفي ذلك ؛ لاحتمال صدق الشفيع . وإن جهل الثمن (معها) - أي : الحيلة - فعلى شفيع (قيمة شقص) ، وبأخذه ؛ إذ الظاهر أنه أبيع بقيته .

(ولا يلزم المشتري تسليم شقص) للشفيع (قبل قبض ثمنه) ؛ لأن الشفعة أمر قهري والبيع عن رضى ، (وإن عجز شفيع) عن دفع ثمن الشقص المشفوع - (ولو) كان عجزه (عن بعض ثمنه) - لأن في أخذه بدون دفع جميع الثمن إضراراً بالمشتري ، ولا يزال الضرر بالضرر .

والعجز المسقط لها إنما يعتبر (بعد إنظاره) بالثمن من حين أخذه بالشفعة (ثلاثاً) - أي : ليال - بأيامهن على الصحيح من المذهب حتى يتبين عجزه . نص عليه ، وجزم به في «الرعاية الصغرى» و «المحرر» و «الحاوي الصغير» و «النظم» و «تذكرة ابن عبدوس» ؛ لأنه قد لا يكون معه تعد ، فيسهل بقدر ما بعده فيه ، والثلاث آخر حد جمع القلة ، ويمكن الاعداد فيها غالباً ، (ولو) كان الشفيع (مفلساً) ، لاحتمال تحصيل الثمن بإتباب أو غيره ، فإن مضى عليه الأمد ، ولم يأت بالثمن ؛ (فلمشتري) لم يرض بتأخير الثمن حيث عجز الشفيع عنه أو هرب ، وقد أخذ [الشقص] بالشفعة (الفسخ) ؛ [لأنه تعذر عليه الوصول

(١) أقول : قال الجراعي : ولا فرق بين ما ذكر وما تقدم إذا كان معلوماً ، وتعذر مثل المثل . انتهى . وصرح بما في الاتجاه الشيخ عثمان وغيره . انتهى .

الى الثمن ، فملك الفسخ ؛ كبائع بشئ حال تعذر وصوله اليه بلا حكم [حاكم ؛
لأن الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم الحاكم ؛ فلا يقف فسخ الأخذ به عليه ؛
كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب .

(ولو أتى) الشفيع (له) - أي : المشتري (برهن) على الثمن - ولو كان
الرهن محرراً - (أو أتى بضامن) له فيه - ولو ملياً - لأن الضرر بتحصيل
الثمن حاصل معها ، والشفعة لدفع الضرر ؛ فلا تثبت معه ، ولأن المشتري
لا يلزمه تسليم الشقص قبل قبض ثمنه . قال في «التلخيص» وغيره : وفرق
بينه وبين البيع .

(ومن) أخذ الشقص بالشفعة ، و (بقي) ثمنه (بذمته حتى فلس) ؛ أي :
حجر عليه الحاكم لفلس ؛ (خير مشتر بين فسخ) للأخذ بالشفعة أو إمضائه ،
(وضرب مع الغرماء) بالثمن كالبائع اذا أفلس مشتر ، و (ثمن) مؤجل . أخذ به
المشتري الشقص ، ولم يدرك الشفيع الأخذ حتى (حل) على مشتر كسمن (حال) ؛
أي : كما لو اشترى به حالاً ، قال في «الفروع» : (وإلا) يحل الثمن المؤجل قبل
أخذ الشفيع الشقص بالشفعة ، فانه يأخذه به (الى أجله إن كان) الشفيع
(ملياً) - أي : قادراً - (أو كفهله) فيه كفيل (ملياً) . نص عليه وعليه
الأكثر ؛ لأنه تابع للمشتري في الثمن وصفته ، والتأجيل من صفاته ، وينتفي
عنه الضرر بكونه ملياً ، أو كفهله ملياً ، واذا أخذه بالثمن مؤجلاً ، ثم مات
هو أو مشتر ، فحل على أحدهما لم يحل على الآخر .

(ويتجه وإلا) يكن الشفيع ملياً ؛ (فسخ) المشتري عقد التملك
بالشفعة (إن لم يوثقه) الشفيع بكفيل ملي ، وإذ التوثقة شرط للزوم التملك
كالملاذاة ، وهو متجه .^(١)

(١) أقول : قال الجراعي : وعليه يحل في ذلك ثلاثاً كما في الحال . انتهى . ولم أر
من صرح به ، وهو ظاهر ومراد ، بل مفهوم كلامهم ، وفي كلام بعضهم ما هو كالصريح
فيه ، وقول المصنف إن لم يوثقه أي برهن . انتهى .

[(ويعتد) في قدر ثمن] (بما زيد) في قدر ثمن (بما زيد) فيه زمن خيار مجلس أو شرط ، (أو حظ) منه (زمن خيار) ؛ لأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد ، والتغير يلحق بالعقد فيه ؛ لأنها على اختيارهما فيه ، ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذا لزم العقد ، فاعتبر القدر الذي لزم العقد عليه ، ولأن الزيادة بعد لزوم العقد هبة والنقص إبراء ، فلا يثبت شيء منها في حق الشفيع . (ويصدق مشتري بيئته) فيما إذا اختلف هو والشفيع (في قدر ثمن) اشترى به الشقص حيث لا بيئة ؛ (لمباشرته) العقد ، وهو أعرف بالثمن ، ولأن الشقص ملكه ؛ فلا ينتزع منه بدون ما يدعي به من قدر الثمن من غير بيئة ، (و) كذا (لو) كان الثمن (قيمة عرض) اشترى به الشقص ، وقال الشفيع : قيمته عشرون . وقال المشتري : بل ثلاثون ؛ فالقول قول المشتري في قدر قيمة العرض المشتري به يمينه حيث لا بيئة ؛ لما تقدم . ومحل ذلك حيث لم يكن العرض موجوداً ، فإن كان موجوداً عرض على المقومين ليشهدوا بما يعلمونه من قدر قيمته ، ويصدق المشتري بيئته أيضاً (في جهل قدر ثمن) ، كتصديقه بيمينه في جهل بقيمة العرض المشتري به ؛ لجواز أن يكون اشتراؤه جزافاً أو بشئ نسي مبلغه ، ويصدق المشتري أيضاً بيمينه في (أنه غرس أو بنى) في الأرض التي منها الشقص المشفوع فيما إذا أنكر الشفيع أنه أحدث ذلك ؛ لأنه ملك المشتري والشفيع يريد ملكه عليه ، فكان القول قول المالك (إلا مع بيئة شفيع ؛ فيعمل بها .

(وتقدم) بيئة شفيع (على بيئة مشتري) إن أقاما بينتين ؛ لأنها بمنزلة بيئة الخارج .

(ولا تقبل شهادة بائع لواحد منها) - أي الشفيع أو المشتري - لأنه متهم ، ويقبل عدل وامرأتان أو شاهد ويمين ، (وإن قال) مشتري لشقص : (اشتريته بألف وأثبتته) - أي : الشراء - (بائع بأكثر) من ألف ؛ (أخذه) - أي :

الشقص - (شفيع بألف) ؛ لأن المشتري مقر له باستحقاق أخذه بألف ؛ فلم يستحق الرجوع بأكثر ، ولأن دعوى المشتري تتضمن دعوى كذب البينة ، ولأن البائع ظلمه فيما زاد على الألف ؛ فلا يحكم للمشتري على الشفيع بما زاد على الألف ، وإنما حكم به للبائع ؛ لأنه لا يكذبها . (فإن قال) مشتو : صدقت البينة (وغلطت) أنا (أو نسيت أو كذبت ؛ لم يقبل) رجوعه عن قوله الأول ؛ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق غيره ؛ أشبه ما لو أقر له بدين .

(وإن ادعى شفيع) على من انتقل إليه شقص كان لشريكه (شراءه) - أي : الشقص المشتري - قائلاً إنك اشتريت هذا الشقص (بألف) فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى ، فيحدد المكان الذي منه الشقص ، ويذكر قدره وثمرته ، فإن اعترف غريمه وجبت الشفعة ، وإن أنكر الشراء (فقال : بل اتهمته أو ورائته) ، فلا شفعة لك فيه ؛ (حلف) عليه ، ولا شفعة ؛ لأن الأصل معه ، والمثبت للشفعة البيع ، ولم يتحقق ، (فإن نكل) عن اليمين ثبتت ، (أو قامت لشفيع بينة) بالبيع ثبتت ، (أو أنكر) مدعى عليه الشراء (أو أقر بائع) به (ثبتت) الشفعة ؛ لثبوت موجبها ، ومتى انتزع منه الشقص ، وأبى قبض الثمن ، فإنه (يبقى الثمن حتى في) المسألة (الأخيرة إن أقر بائع بقبضه) - أي الثمن - بما انتزع منه الشقص (في ذمة شفيع) متعلق بيبقى ؛ لوصول كل منها إلى مقصوده بدون المحاكاة (حتى يدعيه مشتو) ، فيدفع إليه ؛ لأنه لا مستحق له غيره ، ولا يكون إنكار المشتري للبيع مسقطاً لحقه ؛ لئلا يلزم أخذ الشفيع الشقص من غير عوض . (وإن لم يقر بائع بقبضه) الثمن في المسألة الأخيرة (أخذ) الشفيع (هو - أي : الشقص - منه) - أي من البائع - (ودفع إليه الثمن) ؛ لأنه معترف بالبيع الموجب للشفعة ، والمشتري ينكره ، فأخذ بإقراره ؛ لأنه أقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري ، فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الآخر .

(ولو ادعى شريك) في عقار فيه الشفعة (على) إنسان (حاضر بيده نصيب شريك الغائب أنه) - أي : الحاضر - (استراه) - أي : الشقص - (منه) - أي : من الغائب - (وأنه) - أي : المدعي - (يستحقه) - أي : الشقص - (بالشفعة ، فصدقه) المدعى عليه (أخذه) ؛ أي : أخذ المدعي الشقص بمن هو بيده على حصته مما سبق من أنها بقدر الملك ، وليس المراد أخذه كاملاً إلا أن يكون المدعى عليه غير شريك لها ، لأن من بيده العين يصدقه في تصرفه فيها هو بيده ، (و كذا لو ادعى) الشريك على حاضر (إنك) بعث نصيب الغائب بأذنه ، فقال : نعم) ، فان للمدعي أخذ الشقص بالشفعة ، (فاذا قدم) الغائب ، (وأنكر) الإذن في البيع (حلف) ؛ لأن الأصل عدمه ، (وأخذ شقصه) ، وطلب بالأجرة من شاء منها ، (ويضمن الشفيع) ؛ أي : يستقر عليه الضمان ؛ لأن المنافع تلتفت تحت يده .

تمة : وإن ادعى الشريك على الوكيل أنك استويت الشقص الذي في يدك ، فأنكر ، وقال : إنما أنا وكيل فيه أو مستودع له ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فان نكل قضى عليه ؛ لأنه لو أقر لقضى عليه ، فكذلك إذا نكل ، قدمه في المغني .

(فصل : وتجب الشفعة فيما) - أي : في شقص - (ادعى) مشتو (شراه لموليه) - أي : لمجوره - لأن الشفعة حق ثبت لإزالة الضرر ، فاستوى فيه جائز التصرف وغيره ، وقبل إقرار وليه فيه بعيب في مبيع ، وكذا لو قال مشتوي الشقص : إنما استويته لفلان الغائب ؛ فان الشفعة تثبت ، ويأخذه الحاكم ، ويدفعه الى الشفيع ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم ؛ لأننا لو وقفنا الأمر في الشفعة الى حضور المقر له لكان في ذلك إسقاط الشفعة ؛ لأن كل مشتو يدعي أن الشراء لغائب ، وأما إذا أقر المدعى عليه بمجرد الملك لموكله الغائب أو المجور ، ثم أقر بالشراء بعد ذلك ؛ لم تثبت الشفعة حتى يقوم

(١) قوله : إنك بكسر همزة إن ، لأنه أريد من الجملة لفظها ، فتكون إن في الابتداء تقديرأ .

بالشراء بينة، أو يقدم الغائب، أو ينفك الحجر عن المحجور، ويعترفوا بالشراء؛ لأن الملك إنما ثبت لهما بالإقرار، فأقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره، فلا يقبل. وإن لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه، ولم يطالب ببيان، لأنه لو صرح بالشراء لم يثبت به شفعة، فلا فائدة في الكشف عنه. ذكره في «المعني».

و (لا) تثبت الشفعة (مع خيار مجلس أو) مع خيار (شرط قبل انقضائه) - أي: الخيار - سواء كان للمتبايعين أو لأحدهما؛ لما في الأخذ من إبطال خياره والزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وإيجاب العهدة عليه، وتقويت حقه من الرجوع في غير الثمن إن كان الخيار له.

تنبيه: بيع المريض - ولو مرض الموت المخوف - كبيع الصحيح في الصحة وفي ثبوت الشفعة وغيرها من الأحكام المترتبة على البيع؛ لأنه مكلف رشيد، لكن في المحاباة تفصيل يأتي بيانه في عطية المريض، وبأخذ الشفيع الشقص المشفوع بما صح البيع فيه إذا كان فيه محاباة من المريض على ما يأتي.

(وعهدة شفيع) فيما إذا ظهر الشقص مستحقاً أو معيماً، وأراد الشفيع الرجوع بالثمن أو الأرض (على مشتر)؛ لأن الشفيع ملكه من جهته، فرجع عليه؛ لكونه كبائعه، ولأن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري؛ فكانت العهدة عليه، والعهدة في الأصل كتاب الشراء، والمراد بها هنا رجوع من انتقل الملك إليه من شفيع أو مشتر على من انتقل عنه الملك من بائع أو مشتر بالثمن أو الأرض عند استحقاق الشقص أو عيبه، فإذا ظهر الشقص مستحقاً، رجع الشفيع على المشتري بالثمن، ثم اشترى على البائع، وإن ظهر الشقص معيماً، واختار الشفيع الإمساك مع الأرض، رجع بالأرض على المشتري، ثم المشتري على البائع؛ لما تقدم.

فائدة : فان علم المشتري العيب عند البيع ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ ؛ فلا شيء للمشتري ، وللشفيع الرد وأخذ الأرض ، وإن علمه الشفيع ولم يعلمه المشتري ؛ فلا رد لواحد منها ولا أرض .

[و] محل كون العهدة للشفيع على المشتري إن (أقر) المشتري (بالبيع) - أي : بشرائه الشقص ، (فإن أنكر) مشتر الشراء - ولا بينة به - (وأخذ الشقص من بائع) مقر بالبيع ؛ فالعهدة إذن (عليه) - أي : على بائع - لحصول الملك للشفيع من جهته . قاله الزركشي . قال في «الإنصاف» : وهو واضح . كما أن (عهدة مشتر) على بائع ، (فإن أقر مشتر) لشقص مشفوع (قبض مبيع) ليسلمه لشفيع (خوف العهدة ؛ أجبره حاكم) على قبض الشقص ؛ لأن القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه ، ومن شأن الحاكم أن يجبر الممتنع . وهذا المذهب اختاره القاضي [وابنه أبو الحسين والشريفان أبو جعفر والزيدي والقاضي يعقوب والشيروازي] وأبو الحسن بن نكروس ، (وقال أبو الخطاب) في «الهداية» : (قياس المذهب) لا يجبر الحاكم المشتري على قبض الشقص المبيع وتسليمه للشفيع ، بل الذي يقتضيه قياس المذهب أن يأخذ الشفيع الشقص من البائع ، ويكون كآخذه من المشتري (للزوم العقد في) بيع (العقار وصحة تصرف مشتر فيه) - أي : المبيع - (بدون قبضه) بنفس العقد والدخول في ضمانه به . صححه الحارثي ، واختاره الموفق ، ولذلك قال المصنف : (ويتجه وهو) - أي : ما قاله أبو الخطاب - (أصوب) ؛ لأنه للقواعد أقرب ، لكن الأول هو المذهب (١) .

(وإن ورت اثنان شقصاً) عن أبيهما ونحوه ، (فباع أحدهما نصيبه) للآخر أو غيره ؛ (فالشفعة) في المبيع (بين) الوارث (الثاني) الذي لم يبيع ، وبين

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحوه بما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح به من الآخرين . انتهى .

(شريك مورثه) على قدر ملكيها ؛ لأنها شريكان حال ثبوت الشفعة ، فكانت بينهما كما لو قلناهما بسبب واحد ؛ لأنها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته ، وهو موجود في حق الكل ، وكذا لو اشترى اثنان نصف دار ، ثم اشترى اثنان نصفها الآخر ، أو ورثاه ، أو اتباه ، أو وصل اليها بسبب ما من أسباب الملك ، فباع أحدهما نصيبه . أو ورث ثلاثة داراً ، فباع أحدهم نصيبه من اثنين ، ثم باع أحد المشتريين نصيبه ؛ فالشفعة بين جميع الشركاء ، وكذا لو مات رجل ، وخلف ابنتين وأختين ، فباع إحدى الابنتين نصيبها أو إحدى الأختين ؛ فالشفعة بين جميع الشركاء .

(ولا شفعة لكافر حال بيع) على مسلم ، سواء أسلم بعد البيع أو لم يسلم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا شفعة لنصراني » . رواه الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس رضي الله عنه ، ولأنه معنى يختص العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان ، يحققه أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه ، فقدم دفع ضرر المشتري ، ولا يلزم تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع الضرر للذمي ، فإن حق المسلم أرجح ، ورعايته أولى ، ولأن ثبوت الشفعة في محل الاجتماع على خلاف الأصل ؛ رعاية لحق الشريك المسلم ، وليس للذمي في معنى المسلم ، فيبقى فيه على مقتضى الأصل ، وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي ؛ لعموم الأدلة ، ولأنها إذا لم تثبت للمسلم على الذمي مع عظم حرمة فلان تثبت على الذمي مع دناءته أولى .

(و) لا شفعة لمبتدع (مكفر ببدعة على مسلم) ؛ لما تقدم . وأهل البدع الغلاة كالمتعقد أن جبريل غلط في الرسالة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولما أرسل إلى علي ونحوه ، وكن يعتقد ألوهية [علي] ؛ لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره أولى ، وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ونحوه ، ويأتي في الشهادات قولهم ويكفر بجهنم الداعية . وتثبت

الشفعة لمن حكمنا بإسلامه منهم كالفاسق بالأفعال من زنا ولواط وشرب
خمر ونحوه .

فائدة : ذكر لأحمد عن الشافعي أنه قال : ليس للرافضة شفعة فضحك
وقال : أراد أن يخرجهم من الإسلام .

(ويتجه ثبوتها) - أي : الشفعة - (لجوسي) وهو من يعبد النار (على
كتابي) يهودي أو نصراني ، ومن تدين بالتوراة والإنجيل على اختلاف أنواعهم ،
فتثبت الشفعة للكافر - ولو كان البائع للشقص المشفوع مسلماً - لاستوائهما ،
(و) لأن (الكفر هنا) - أي : في باب الشفعة - (ملة) واحدة ، ولأن الشفيع
يأخذ الشقص من المشتري المساوي له ، لا من البائع ، ولو تباع كافرأت
بجحر أو خنزير أو نحوهما وتقابضا قبل إسلامها وترافعا إلينا ؛ لم ينقض
البيع ، وكذا سائر تصرفاتهم ، ولا شفعة ؛ لأن الثمن ليس بمال ،
وهو متجه (١) .

(ولا) شفعة (لمضارب على رب المال إن ظهر ربح) ، لأنه يصير له جزء
من مال المضاربة ، فلا تثبت له على نفسه (كأن يكون له) - أي : للمضارب -
(شقص في دار) ولا تنقسم إجباراً ، (فيشتري) المضارب (بمال المضاربة بقيتها)
- أي : الدار - ، (وإلا بأن) لم يظهر ربح (وجبت) الشفعة ؛ لأنه أجنبي .
(ولا) شفعة (لرب المال على مضارب كأن يكون لرب المال شقص في دار
فيشتري المضارب بالها) - أي : مال المضاربة (بقيتها) ؛ لأن الملك لرب المال ،
فلا يستحق الشفعة على نفسه .

(ولا) شفعة (لمضارب فيما) - أي : شقص - (باعه من مالها) - أي :
المضاربة - (وله) - أي : المضارب - (فيه) - أي : الذي منه الشقص المبيع -

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهوم إطلاقهم . انتهى . ولم أر من مرع ، وهو
ظاهر ؛ لأن قولهم : وثبتت لذي على ذمي شامل لما بعته المصنف . انتهى .

(ملك لهنه) أشبه شراءه من نفسه ، (وله) - أي : المضارب - (الشفعة فيها) ؛ أي : في شقص - (بيع) ؛ أي : باعه مالكة الأجنبي لأجنبي من مكان فيه الشفعة (شركة لمال المضاربة إن كان) في أخذه (حظ) ككونه بدون ثمن مثله ؛ لأنه مظنة الربح ، (فإن أبي) مضارب أخذه بالشفعة (أخذ بها) - أي : الشفعة - (رب المال) ؛ لأن مال المضاربة ملكه ، والشركة حقيقة له ، ولا ينفذ عفو مضارب عنها ؛ لأن الملك لغيره أشبه العبد المأذون له في التجارة .

وتثبت الشفعة للسيد على مكاتبه ؛ لأن السيد لا يملك ما في يده ولا يزيكه ولهذا جاز أن يشتري منه ، بخلاف العبد المأذون ، وإن كان عليه دين فلا شفعة لسيدة عليه ؛ لأنه لا يصح شراؤه منه ؛ لأن ما بيده ملك لسيدة .

تتم : وتثبت الشفعة لكل من البدوي والقروي على الآخر ؛ لعموم الأدلة ، واشتراكها في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة .

﴿ باب الوديعة ﴾

الوديعة : وهي فعيبة من ودع الشيء إذا تركه ؛ لأنها تكون متروكة عند المودع ، وقيل مشتقة من الدعة ، فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع بها ، وقيل من ودع الشيء إذا مكن واستقر ، فكأنها ساكنة عند المودع . قال الأزهري : وسميت وديعة - بالهاء - لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » (١) وقوله تعالى : « فإن آمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي آتمن أمانته » (٢) .

(١) سورة النساء ، الآية : ٥٨ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣

وأما السنة فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أد الأمانة الى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذي ، وقال حديث حسن ، وروي عنه عليه الصلاة والسلام : « أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر علياً أن يردها الى أهلها » .

وأما الإجماع فأجمع كل عصر على جواز الابداع والاستيداع ، والعبرة تقتضيها حاجة الناس اليها ، فانه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون الى من يحفظها لهم .

ثم الوديعة شرعاً (المال) أو المختص ككلب الصيد (المدفوع) من جائز التصرف (الى من) ؛ أي : الى إنسان جائز التصرف (يحفظه) ، فخرج بقيد المال أو المختص الكلب الذي لا يقتنى والخمر ونحوهما بما لا يحترم ، وبقيد المدفوع ما ألقته الريح الى دار من نحو ثوب وما أخذه بالتعدي ، وبقيد الحفظ العارية ونحوها .

(ويتجه) حفظ المال المدفوع (ولو بعوض) يؤخذ على حفظه ، وعليه يدخل الاجير لحفظ المال ، (خلافًا) (للمنتهى) ، فانه قال : الوديعة المال المدفوع الى من يحفظه بلا عوض ، وقال في «الإنصاف» نقلاً عن «الفائق» : الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره ، ونقل عن «الرعاية الصغرى» أنها عقد تبرع بحفظ مال غيره ، ولم أر لغيره هذا الاتجاه ولا ما يؤدي معناه ^(١) .

(والإيداع التوكيل) من رب المال (في حفظه) حال كون الحفظ (تبرعاً) من الحافظ ، (والاستيداع التوكل) من إنسان (في حفظه) - أي : حفظ مال غيره - (كذلك) - أي : تبرعاً - (بغير تصرف) في المال المحفوظ ؛ لعدم الإذن

(١) أقول : وكذا قرر الجراحي ، ولم أر من صرح به ، بل ظاهر كلامهم بخالقه ؛

لأنه اذا كان بعوض فهو إجارة ، الا أن يقال مراد المصنف بعوض يعني من غير عقد ، بل على سبيل التبرع والاكرام ، فهي بذلك لا تخرج عن كونها وديعة ، وليست إجارة ، فتأمله . انتهى .

في التصرف بغير الحفظ ، وبكفي القبض قبولاً للوديعة ؛ كالوكالة .

(ويعتبر لها) - أي : للوديعة لعقدها - (أركان وكالة) ؛ أي : ما يعتبر فيها من كون كل منها جائز التصرف ، وتعيين وديع ونحوه ؛ لأنها نوع منها .

(وتبطل) الوديعة (بما تبطل به وكالة) ، إلا إذا عزل المالك ، ولم يعلم بعزله ، ولو عزل نفسه ؛ فهي بيده بعد ذلك أمانة حكمها في يده حكم الثوب إذا أطارته الريح إلى داره يجب رده إلى مالكه .

(ويستحب قبولها) - أي : الوديعة - (لمن يعلم من نفسه الأمانة) ؛ أي : أنه ثقة قادر على حفظها ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » . قال في « المبدع » : ويكره لغيره إلا برضى ربه . قال في شرح « الإقناع » : ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لثلاثه .

(وهي) - أي : الوديعة - (أمانة) بيد المودع (لا تضمن) ؛ أي : لا يضمنها المودع ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » . رواه ابن ماجه ، ولأن المستودع يحفظها للمالك ، فلو ضمنت لا تمتنع الناس من الدخول فيها ، وذلك مضر ؛ لما فيه من مسيس الحاجة إليها (بلا تعد) من الوديع (أو تقريط) - أي : تقصير في حفظ الوديعة - فيضمنها ؛ لأن المتعدي متلف لمال غيره ، فضنه ؛ كما لو أتلفه من غير إيداع ، والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها .

(ولو تلفت من بين ماله) سواء ذهب معها من ماله شيء أو لا ، وما روي عن عمر أنه ضمن أنساً وديعة ذهبت من بين ماله محمول على التقريط .

(ويلزمه) - أي : الوديع - (حفظها) - أي : الوديعة - بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وعبد كما يحفظ ماله (في حرز مثله)

عرفاً) ؛ إذ المقصود من الإيداع الحفظ ، والاستيداع التزام ذلك ، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه (كعزز سرقة) ؛ لقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، ^(١) ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ . قال في «الرعاية» : من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة ، ولا ضمن . وإما شرط رب الوديعة ضمانها على الوديعة ؛ لم يصح الشرط ، ولم يضمنها ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ؛ فلم يصح . أو قال الوديعة : أنا ضامن للوديعة ؛ لم يضمن ما تلف منها من غير تعد ولا تقريط ؛ لأن ضمان الأمانات غير صحيح ، وكذلك ما أصله الأمانة كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ، فلا يصح شرط ضمانها ولا ضمانها .

(ولا يضر نقلها) - أي : الوديعة - (من حرز مثلها) (حرز) (مثله) - أي : مثل الحرز الأول - (ولو) نقلها إلى حرز (دون) (الحرز الأول) ؛ لأن صاحبها رد حفظها إلى رآيه واجتهاده ، وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها ، ولهذا لو تركها في الثاني أولاً ؛ لم يضمنها ، فكذلك إذا نقلها إليه ، (فلان عينه) - أي : الحرز - (ربحها) - أي : الوديعة - بأن قال : احفظها بهذا البيت أو الخانوت فأحرزها بدونه) - أي : دون العين رتبة في الحفظ - . (ويتبعه ولو أنه) - أي : الحرز الذي جعلها فيه - (حرز مثلها) ، وهو متجه ^(٢) ، فضاقت ، (ضمن) لأنه خالف المالك في حفظ ماله ، ولأن بيوت الدار تختلف ، فمنها ما هو أسهل نقباً ونحوه مما له أثر في ضمانها بوضعها في غيره . (ولو ردها) للحرز (المعين) بعد ذلك وتلفت فيه ؛ فيضمنها ؛ لتعديده بوضعها في الدون ، فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد ، (و) إن أحرزها (بمثله) - أي : بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ - (أو) أحرزها بحرز (فوقه) ؛ لم يضمن ،

(١) سورة النساء ، الآية : ٥٨

(٢) أقول : ذكره الجراعي ومرح به الشيخ عثمان . انتهى .

(ولو) أخرجها (لغير حاجة) ؛ لأن تعيينه الحرز إذن فيما هو مثله ؛ كمن أكثرى أرضاً لزرع حنطة ؛ فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ، واقتضاء الإذن فيما هو أحفظ من باب أولى ؛ كزراع ما هو دون الحنطة ، (أو زادها إقتالاً) ؛ لم يضمن ؛ لأنه زاده خيراً . (ولو نهاء) عن إحرازها بمثل المعين أو فوقه أو عن نقلها بما عين له أو عن زيادة الإقتال ، وفعل ؛ (لا يضمن) ؛ لأنه لا يعد مفراطاً . قال الحارثي : ولا فرق فيما ذكر بين الجعل أو لا في غير المعين ، وبين النقل إليه .

(ولو تلفت) الوديعة (بسبب نقل كأنه دام ما) - أي محل نقلت إليه - ذكره الأصحاب خلافاً لصاحب «التلخيص» ، ولو كانت العين في بيت صاحبها ، فقال الآخر (احفظها بييتي موضعها) ، ولا تنقلها (فنقلها) من موضعها (لا لحوف) عليها ، ضمنها ، لأنه ليس بوديعة بل وكيل في حفظها ، فليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من موضع استأجره لها إلا أن يخاف عليها ، فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها ، وقد تعين حفظها في إخراجها ، ويعلم أن صاحبها لو حضر في هذه الحال أخرجها ، ولأنه مأمور بحفظها على صفة ، فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها ؛ كالستودع إذا خاف عليها (وإذا نهاء) ؛ أي : نهى المودع الوديعة (عن إخراجها) من المكان الذي عينه لحفظها (فأخرجها) وديع منه (لحرز مثل أو) (لحرز أعلى) من حرز المثل (أو) (لحرز) (دونه لعذر) بأن تعذر وجود حرز خير منه ، (ويلزمه) إخراجها ، فأخرجها (لغشيان) نار أو سيل أو (شيء الغالب منه) التوي بالثناة الفوقية أي : (الهلاك) - فتلقت ؛ (لم يضمن) ما تلقت بنقلها . ذكره في «المنعني» و «الشرح» ، واقتصر عليه الحارثي ، لأنه إذن أحفظ وليس في وسعه سواه (وان تركها) في الحرز الذي عينه رهباً (لإذن) أي مع غشيان ما الغالب منه الهلاك ، فتلقت ؛ ضمن سواه تلفت بالامر الخوف أو غيره ، لأنه مفراط به ، (أو أخرجها) - أي : الوديعة - من المكان

الذي عينه ربها ، ونهاه عن إخراجها منه (لغير خوف) ومحرم إخراجها لإذن
ولو) كان إخراجها إليها لحرز (أعلى) من الحرز الذي عينه له المالك (فتلفت
مطلقاً) سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه ؛ (ضمن) لأنه خالف ربها لغير
فائدة ، فكان متعدياً بذلك ، بخلاف ما إذا لم ينه (فإن) عين رب الوديعة
حرز أو (قال) للوديعة (لا تخرجها) منه (وإن خفت عليها ، فحصل خوف
فأخرجها) خوفاً عليها ؛ لم يضمنها ، لأنه زيادة خير وحفظ (أولاً) ؛ أي : أو
لم يخرجها مع الخوف ، فتلفت مع إخراجها وتركه ؛ (لم يضمنها) الوديعة لأنه
إن تركها فهو يمثل أمر صاحبها ، لنهيه عن إخراجها مع الخوف ؛ كما لو قال له
أتلفها فأتلفها . وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً ، كما لو قال له أتلفها فلم
يتلفها . والحكم في إخراجها من الحريضة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من
البيت فيما تقدم تفصيله .

(وإن) أودعه بهيمة ولم يأمره وبها بعلفها ولا سقيها ، لزمه ذلك ، لأنه
من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه ؛ لأن العرف يقتضي علفها وسقيها ؛ لأنه
من حفظها ، فإن (لم يعلفها) الوديعة أو لم يسقها (حتى ماتت) جوعاً أو عطشاً ؛
(ضمنها) بالتفريط في حفظها وتعديه به بترك ما أمر به عرفاً أو نطقاً (إلا إن
نهاه) - أي : الوديعة - (مالك) عن علفها وسقيها ، فتركه حتى ماتت ، فلا
يضمن الوديعة ، لأن مالكها أذن باتلافها ، فامثل كما لو أمره بقتلها ، فقتلها
(ومحرم) على الوديعة ترك علفها وسقيها حتى منع الأمر بتركها ، لحرمها في
نفسها فيجب أحيائها لحق الله تعالى .

(ويتجه ويرجع منفق) على بهيمة نهاه مالكها عن علفها وسقيها (إذن)
أي حيث قلنا بوجوب ذلك عليه (إن نواه) أي : الرجوع ، ومحل ذلك (مع)
تعذر استدذان مالك) (البهيمة في الإنفاق عليها إما الغيبة أو استناره وهو متجه^(١))

(١) أقول : هو مصرح به . انتهى .

وإن قدر الوديع على صاحب البهيمة أو وكيله طالبه بالانفاق عليها ، أو ردها عليه أو على وكيله أو طالبه بالأذن في الانفاق عليها ليرجع به ؛ لأن النفقة على الحيوان واجبة على مالكه فإن عجز عن صاحبها وعن وكيله أو لم يقدر على أن يتوصل إلى أحدهما ليطالبه بالانفاق عليها أو استردادها أو أن يأذنه في النفقة ؛ أنفق المستودع عليها (ولو لم يستأذن حاكماً أمكن) لاستئذانه بل نوى الرجوع فقط ؛ فله الرجوع جزم به في «المنتخب» واختاره ابنه عبدوس في «تذكرته» وصححه الحارثي وصاحب «الرعاية الصغرى» «والحاوي الصغير» و«الفائق» ، قال في «الانصاف» : وهو الصواب (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الاقناع» ، فإنه قال : وإن كان ؛ أي : أنفق مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع ؛ لم يرجع ويقبل قوله - أي : الوديع - (في قدر ما أنفق) بأن قال الوديع أنفقت عشرة . قال ربه بل ثمانية فالقول قول الوديع بيمينه إذا ادعى النفقة (بمعروف) ؛ لأنه أمين ، وإن ادعى الوديع زيادة عن النفقة بمعروف ؛ لم تقبل دعواه لمنافاة العرف لها .

تتمة : وإن اختلفا في قدر مدة الانفاق بأن قال ربه : أنفقت منذ سنة ، فقال المستودع : بل من سنتين ؛ فقول صاحبها بيمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته بما ادعاه عليه من المدة الزائدة .

(ويأزم) الوديع (علف بهيمة ولو لم يؤمر) ؛ أي : ولو لم يأمره ربه (به) - أي : العلف - لأن للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحياناً (خلافاً لمنتهى فيما يؤمر) من أنه إذا لم يأمر مالك البهيمة الوديع في علفها وسقيها ؛ لم يلزمه ، وعبارته : وإن أمره به لزمه وقد تقدم كل قوله . وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت ؛ ضمنها ؛ لأن الحيوان لا يبقى عادة بدون العلف وظاهره مطلقاً ، سواء أمر الوديع بذلك أو لم يؤمر ، وهذا هو العدل .

فائدة : لو خاف على الثوب العث وجب عليه نشره ، فإن لم يفعل وتلف ؛

ضمنه ، وإن قال رب وديعة لوديع : (اتركها في جيبك فتركها في يده) أو تركها (في له) ؛ ضمنه لأن الجيب أحرز وربما نسي فسقطت من يده أو كره ، (أو قال اتركها في كمك فتركها في يده) ؛ ضمنها ؛ لأن اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم ، (أو عكسه) بأن قال : اتركها في يدك ، فتركها في كفه ؛ ضمنه ؛ لأن الكم يتطرق إليه البط ، بخلاف اليد فكل منها أدنى من الآخر من وجه فضمن لخالفته (أو أخذها) - أي : الوديعة - الوديع (بسوقه) أو أمر - بالبناء للجهد ؛ أي : أمره مالكمها - (بحفظها في بيته ، فتركها) الوديع عنده (لحين مضيه) إلى منزله أو فوق ما يمكنه الذهاب بها ، فتلقت قبل أن يمضي بها إلى بيته ؛ (ضمن) ؛ لأن البيت أحفظ لها ، وتركها فوق ما يمضي بها تقربطه .

و (لا) يضمن الوديع (إن قال) له المودع : (اتركها في كمك أو) قال له : اتركها في (يدك) لانه أحرز (أو القاه) ؛ أي : الوديع (عنده هجوم نحو ناهب) كقاطع طريق (اخفاء لها) ؛ فلا يضمن ؛ لانه عادة الناس في حفظ أموالهم ، (ومع اطلاق) بأن لم يأمره بوضعها في شيء بعينه (يضعها أين شاء من نحوكم ويد) كجيب مزور أو ضيق الفم ، لا إن كان الجيب واسعاً غير مزور فإنه يضمن ، ذكره المجد في شرحه ، وإن شدا في كره أو في عضده أو تركها في كره مودعاً ثقلاً حيث يشعر به إذا سقط بلا شد ؛ لم يضمنه حيث لم يعين ربه حرز لجريان العادة به ، وإن تركها في وسطه وشدا عليها سراويله ؛ لم يضمن إن ضاعت ؛ لأنه لا يبعد موقطاً ، وإن أمره رب الوديعة أن يجعلها في صندوق وقال له لا تقفل عليها ، أو لا تهم فوقها ، فخالفه وقفل عليها الصندوق ، أو نام عليها ؛ فلا ضمان عليه ؛ لانه محسن ، أو قال : اجعلها في صندوق ؛ ولا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً فجعل عليها قفلين ، فلا ضمان عليه ، لما تقدم .

(و) إن قال مودع لوديع : (اجعل) هذا (الخاتم في البنصر فجعله في الخنصر) - بكسر الصاد فيها - فضاع ؛ (ضمنه لا عكسه) بأن قال : اجعله في

الخنصر ، فجعله في البنصر ؛ فلا يضمنه ؛ لأنها أغلظ فهي أحرز ، (إلا أن
انكسر) الخاتم (لغلظها) - أي : البنصر - فيضمنه لإتلافه له بما لم يأذن فيه
مالكه ، وإن جعله في الوسطى ، وأمكن ادخاله في جميعها ، فضاع لم يضمنه ،
وإن لم يدخل في جميعها ، فجعله في بعضها ضمن ، لأنه أدنى من المأمور به (أو جعله)
- أي : الخاتم - (في أغلظها) - أي : أنملة البنصر - (العليا) وكذا الوسطى
ولم يدخله في جميعها ، ضمن ، لأنه دون المأمور به (و) إن قال رب الوديعة :
(احفظها في هذا البيت ولا تدخله أحداً ، فخالف) بأن جعلها في البيت ، وأدخل
إليه قوماً (فتلفت) الوديعة (بنحو حرق) كتهب (وسمرة - ولو من غير
داخل) إليه - (ضمن) لأن الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم
موضعها وطريق الوصول إليها ، فسرقتها ، أو دل غيره عليها ، وقد خالف
مالكها بإدخاله ، أشبه ما لو نهاه عن إخراجها ، فأخرجها لغير حاجة ، اختاره
ابن عقيل والموفق ومال إليه الشارح ، وجزم به في « المنهى » لمخالفته .

(فرع : يتجه لمودع بيع وديعة) تعذر على وديع ردها لمالكها أو وكيله
والحاكم ثقة حيث (خاف عليها) التلف ، (بل يجب) بيعها (مع خوف تلف)
وحفظ ثمنها إلى حضور رباها ، لأن حفظ الأموال مطلوب ، فلأن لم يفعل
وتلفت ضمنها ؛ لتفريطه وهو متجه ^(١) .

تسمة : ولو أمر رب الوديعة الوديع أن يجعلها في منزله ، فتركها في ثيابه
وخرج بها ؛ ضمنها ؛ لأن البيت أحرز لها ، ولو أمره بشدها بما يلي الجيب ، فشدها

(١) أقول : قال الجراعي : وهو اتجاه حسن ، لكن بقوله يجب نظر ؛ إذ مفهومه
أنه إذا لم يبيعها يضمنها ، ولا قاتل به ، فانه قد تقدم أنه لو نهاه عن إخراجها وخاف عليها
التلف ، ولم يخرجها ، فانه لا يضمن ، وما ذكره لو قيس به فانه لو لم يبيعها لا يلزمه شيء ؛
لأنه غير مأمور به . انتهى . قلت : فإيا قاله الجراعي نهى صاحبها عن إخراجها ، وليس في
الاتجاه شيء من ذلك ، فيفرق بينها ، ولم أر من صرح به ، ولا بما قاله شيخنا ، فان لم الخ
وهو يهتفى القواعد وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

من الجانب الآخر ؛ ضمن ، وإن أمره بشدها بما يلي الجانب الآخر فشدها بما يلي الجيب ؛ لم يضمن ؛ لانه أحرز ، وإن أمره بشدها على عضده مطلقاً أو أمره بحفظها معه ، فشدها من أي الجانبين كان ؛ لم يضمن ؛ لانه يمثل أمر مالكة محرز لها بحرز مثلها ، وإن شدها على وسطه فهو أحرز لها ، وكذلك إن تركها في بيته في حرزها .

(فصل : وإن دفعها) - أي : الوديعة - (إلى من يحفظ ماله) - أي : المستودع - (عادة) أو دفعها إلى من يحفظ مال ربه (كزوجته وعبده وخادمه) ونحوهم كخازنه ، وتلفت ؛ لم يضمن ؛ لانه قد وجب عليه حفظها فله توليه بنفسه وعن يقوم مقامه ؛ كما لو دفع الماشية إلى الراعي ، والهيئة إلى غلامه ليسقيها ، ولقيامهم مقام المالك في الرد ، أو دفعها (لعذر) كمن حضره الموت أو أراد سفرأ وليس السفر أحفظ لها (إلى أجنبي ثقة) ؛ لم يضمن ، (و) حكم دفع المستودع الوديعة (إلى شريكه) نفسه أو شريك ربه في غيرها أو فيها كعكم دفعها (لأجنبي) محض ، فإن كان بلا عذر ، ضمن ، ولعذر وهو ثقة ؛ لم يضمن ، أو دفعها (لحاكم) فتلفت ؛ (لم يضمن) ؛ لانه لم يتعد ، ولم يفرط ، والقاعدة أن من قبض من يد الامناء بغير إذن المالك في حالة يجوز اقباضها فأمانة عند الثاني ، قاله ابن رجب (والا) يكن له عذر حين دفعها إلى الأجنبي المحض ، وهو الذي ليس له فيها شريك ، ولا هو ممن يحفظ ماله عاد ؛ (ضمن) لتعديه ؛ لانه ليس له أن يودع بلا عذر ؛ كما لو نهاه عند ابداعها ، ولانه أمره بحفظها بنفسه فلم يرض لها غيره ، (والمالك) الوديعة إذن (مطالبة الأجنبي أيضاً) ببدل الوديعة ؛ لانه قبض مال ليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب (وعليه) أي : الأجنبي (القرار) - أي : قرار الضمان - (إن علم) الحال ، لتعديه ، ولأن التلف حصل عنده ، وقد دخل على أن يضمن ، وإن لم يعلم الحال فله تضييع

لاول ، وليس للاول الرجوع على الثاني . لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين
لا ضمان عليه .

(ويتجه وكذا) حكم (كل أمانة) كعارية وعين مرهونة وما بيد
وكيل ومضارب اذا دفعها من هي بيده من غير عذر الى اجنبي ، وتلفت ،
فمع علم الاجنبي يضمن ؛ لحصول التلف عنده ، ومع جهله الحال لا يضمن ،
لدخوله على أنها أمانة .

(و) يتجه (أن الحاكم لا يطالب) ببذل أمانة دفعت اليه وتلفت عنده
بلا تقريظ (الا مع علم) بالحال فقط ، بخلاف الاجنبي ، فانه يطالب بالبذل
علم الحال أو لم يعلم ، لكن عليه القرار ان علم ، وهو متجه (١) .

(وان دل) وديع (لصاً) على الوديعة ، فسرقتها (ضمناً) - أي : الوديع
واللص - أما الوديع ، فلمناقات دلالاته الحفظ المأمور به ، أشبه ما لو دفعها لغيره
وأما اللص ، فلأنه المتلف لها ، (وعلى اللص القرار) ؛ لمباشرته ووجود التلف في يده .
(وله) - أي : الوديع - (الاستعانة بأجنبي في حمل ونقل) من موضع الى
آخر (وسقى وعلف دابة) ذكره الموفق وغيره ، واقتصر عليه الحارثي .

(و) له (السفر بوديعة) - ولو مع حضور مالكيها نصاً - فلا يضمنها ان
تلفت معه ، سواء كان به ضرورة الى السفر أو لا (خلافاً لها) - أي : « للمنتهي »
و « الإقناع » - (فيما يوم) امتناع السفر بها مع حضور مالكيها ، ومحل ذلك
(إن كان) السفر بها (أحفظ لها) - أي : الوديعة - (ولم ينه) ربه عن السفر
بها ، فلإن نهاه امتنع عليه السفر بها ، فلإن سافر بها ، ضمن لمخالفته ، [(ولم يفاجأ

(١) أقول : ذكرهما الجراعي ، وأقرهما وقال : وهو مأخوذ من مفاهيم كلام
الاصحاب . انتهى . قلت : ولم أر من مرع بذلك والامر فيها انها يؤخذان من كلام
الاصحاب في مواضع ، فتأمل ، وقول المصنف وكذا كل أمانة ظاهره أن التفصيل الجاري
في الوديعة يجري فيما ذكره المصنف ، فاختصار شيخنا على بعضه غير ظاهر ، فتدبر . انتهى .

البلد عدو) ، فإن فجأه عدو ، أو جلا أهله ، أو حدث فيه حريق أو غريق ، وأراد السفر بها ؛ تعين عليه ذلك ؛ لأنه موضع حاجة ، فإن تركها [إذئذ ؛ وتلفت] فإنه يضمن ؛ لتركه فعل الأصلح ، صححه في « الإنصاف » وعبارة « المنتهى » : ولا يسافر بها ، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها « المنقح » والمذهب بلى ؛ أي : له السفر بها والحالة هذه ، قال شارحه ؛ أي : إن لم يخف عليها في السفر ، ونص عليه مع حضوره انتهى ^(١) . وعبارة « الإقناع » وله السفر والحالة هذه إن لم يخف عليها السفر بها ، فإن سافر بها يضمن ، وما قاله تبعاً فيه الموفق في ثاني قوله في « المغني » . وما قاله المصنف تبع فيه القاضي وابن عقيل والمقدم في « النظم » و « الفروع » و « المغني » و « الشرح » ونصراه . قال في « الإنصاف » : وهو المذهب [وإلا] يكن السفر أحفظ لها ، أو استوى الأمران ، أو نهاه المالك عن السفر بها ، أو فجأ البلد عدو ؛ (دفعها لما لكها) الحاضر (أو من يحفظ ماله عادة) كزوجته وخازنه (أو وكيله في قبضها كحاضر خاف عليها) ؛ لأن في ذلك تخليصاً له من دركها وإيضالاً للحق إلى مستحقه ، وامتنع عليه السفر بها ، (فإن تعذر) على الوديع المرید للسفر دفعها إلى مالكها أو من يقوم مقامه ؛ فعليه دفعها (الحاكم) مأمون ؛ لأن في السفر بها عذراً ؛ لأنه عرضة للنهب وغيره ، ولأن الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، وظاهره أنه إذا أودعها مع قدرته على الحاكم أنه يضمنها ، (وإلا) بأن لم يكن ثم حاكم ، أو كان ، وتعذر دفعها إليه ؛ لكونه غير مأمون ، أو دفعها إليه ، ولم يقبلها ؛ فعليه دفعها (لثقة) ؛ لفعله عليه الصلاة والسلام لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأمر

(١) أتول : ثم نهل شيخنا عبارة « الإقناع » وغيره ، وقرر في ذلك ما لا يخفى على التأمل ، وأما الجراعي فقرر أن ما قاله هو عين ما قاله المصنف . قلت : المصنف تابع « لتفتيح » وجزم به أيضاً في « الإقناع » لكن فيه ما يوم خلاف ذلك « كالمنتهى » فأمل . انتهى .

أَيْنَ ، وأمر علياً رضي الله عنه أن يردّها الى أهلها ؛ (كمن) - أي : كوديعة - (حضرة الموت) ؛ لأنّ كلّاً من السفر والموت سبب لخروج الوديعة عن يده ، (أو دفنها) - أي : الوديعة - إن لم يضر بها الدفن ، (وأعلم) بها (ساكناً) بالدار التي دفنها بها إن كان (ثقة) ؛ لحصول الحفظ به ، وإعلام الثقة كيأيداعه ، (فإن) دفنها ، ولم (يعلمه) - أي : الساكن - (أو كان) من أعلمه (غير ساكن) في الدار ، أو كان من أعلمه غير ثقة ^(١) . قال شيخنا : أو دفنها خارج الدار ، ولو رآه أحفظ لها ، فضاعت ؛ ضمنها الوديعة ؛ لأنّه قرط في الحفظ بعدم إعلامه أحداً ؛ لأنّه قد يموت في سفره ، أو يضل عن موضعها ؛ فلا تصل لموضعها ، وإذا أعلم غير ثقة ربما أخذها ، ومن لا يسكن الدار لا يتأتى حفظه ما فيها ، ولم يودعه إياها ، ولا يمكنه حفظها .

(ولا يضمن مسافر أودع) - بالبناء للمجهول - وديعة في سفره ، (فسافر بها) الوديعة ؛ أي : أتم سفره ، (فتلفت في السفر) ؛ لأن إيداع المالك في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بها .

(ومن تعدى) في وديعة كانت دابة ، (فركبها) لغير نفعها ؛ كركوبه (لا لسقي) الدابة أو علفها ، وله الاستعانة بالأجانب في ذلك وفي الحمل والنقل ، أو كانت الوديعة ثياباً ، (فلبسها ونحوه) ؛ كافتراشه فرشاً (لا لحوف عث) - بضم العين - جمع عثة سوسة تلحس الصوف ، وكاستعماله آلة صناعة من خشب لا لحوف من الأرضة ؛ بطلت أمانته .

(ويضمن) وديعة ثياب نقصها بحصول عث بها (إن لم ينشرها) ؛ لأنّه مفرط ، (ويتجه) أن الوديعة يضمن ما تلف أو نقص من الوديعة بسبب عث ، (ما لم يقل) له مالكتها : (لا تنشرها) - أي : الثياب أو الفرش - (وإن خفت عليها) ؛ لتضمن نهي الإذن في إتلافها ، وكذلك إذا كانت الوديعة آلة صناعة

(١) أقول : قول شيخنا قال شيخنا مراده به الشيخ أحمد البعلبي . انتهى .

من خشب ، ونهاه عن استعمالها ، فتركها حتى أكلتها الأرضة ؛ فلا يضمنها ؛ لامتناله أمر مالكيها المتضمن لذلك ، وهو متجه (١) . (أو أخرج الدرهم) أو الدنانير المودعة (لينفقها) ، أو ليخون فيها ، (أو) أخرجها (لينظر إليها) شهوة إلى رؤيتها ، (ثم ردها) إلى وعائها - ولو بنية الأمانة - بطلت أمانته ، وضمن ؛ لتصرفه في مال غيره بغير إذن ، (أو كسر) الوديع (ختمها ، أو حل كيسها) من غير إخراج ؛ ضمنها ؛ لهتكه الحرز ، أو كانت مصرورة في خرقه ، ففتح الصرة ، أو مقفولة فأزال قفلها ؛ ضمن سواء أخرج منها شيئاً أو لا ؛ للتعديده ، (أو جعلها) - أي : الوديعة - (ثم أقر بها) ؛ ضمن ؛ لأنه يجدها خرج عن الاستئمان عنها ، فلم يزل عنه الضمان بالإقرار بها ؛ لأن يده صارت يد عدوان ، أو منعها مالكيها بعد طلبها أو وليه أو وكيله الثابتة وكالته بالبيئة أو بعد التمكن من دفعها إلى طالبها الشرعي ؛ ضمن ؛ لأن يده عادية إذن بمنعها ، (أو خلطها) - أي : الوديعة - بما لا تميز منه كزيت بزيت أو شيرج ، (ولو) كان المخلوط (نقداً بنقد) كدرهم بدرهم أو دنانير بدنانير (لا يميز) بعضه من بعض ؛ (بطلت أمانته فيما تعدي) فيه (فقط) ، ولو كان التعدي بشيء مما سبق في إحدى عينين مودعتين ، وكان فعل ما تقدم بغير إذن المالك ؛ بطلت الوديعة ، وضمن الوديع ، لأنه صيرها في حكم التالف ، وفوت على نفسه ردها ؛ أشبه ما لو ألقاها في بحر ، وسواء خلطها بماله أو مال غيره مثلها أو دونها أو أجود منها ، (و) حيث بطلت ؛ (وجب ردها فوراً) ؛ لأنها أمانة محضة ، وقد زالت بالتعدي .

(١) أقول : قال الجراحي كما لو قال مالكيها لا تخرجها وإن خفت عليها ، فإنه لا يضمن بعدم إخراجها ، وكذا هنا ، وعليه لو خاف عليها المت فقتلها قتلت ؛ فإنه لا يضمن ؛ لأنه زيادة خير وحفظ لم يضمن به ؛ كما لو قال له أتلها فلم يتلفها حتى تلفت ؛ فإنه لا يضمن ، وهو قياس حسن . انتهى . ولم أر من مرجح به ، وهو ظاهر ، ولله مراد من أطلق . انتهى .

(ولا تعود وديعة) بعد التعدي فيها (بغير عقد متجدد) ولبطالان
الاستئذان بالعدوان .

(ولا ضمان) على وديع (بنية تعد) في الوديعة ، بل لا بد من قول أو
فعل ، وهو صحيح ، وهو المقطوع به عند الاصحاب . قاله في «الإنصاف» لأنه
لم يحن فيها بقول ولا فعل ، فلم يضمنها كالذي لم ينو ، وفارق الملتقط بقصد
التملك ، فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً للخيانة فيها ، فوجب الضمان بفعله المنوي ،
لا بمجرد النية ، ولو التقطها قاصداً لتعريفها ، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه
كانت كمسألتنا ، ولو أخرجها بنية الاستعمال ، ولم يستعملها ؛ ضمنها ؛ لأنه
تعدى بإخراجها ، أشبه ما لو استعملها . قاله في «المغني» .

[تمة : وإن خلط الوديعة غير الوديع] بما لا تميز منه ، فالضمان على
الخالط دون الوديع ؛ لوجود العدوان من الخالط ، ومتى جدد الوديع استئذاناً ؛
برىء ، فإن تلفت بعد ؛ لم يضمن ؛ لأنه لم يتعد في الاستئذان الذي تلفت فيه ،
والأول قد زال ، أو أبرأه المالك من الضمان بتعديده ؛ برىء ، فلا يضمنها إن
تلفت بعد ؛ لإمساكه إياها باذن ربه ، وزال حكم التعدي بالبراءة ، ونقل منها
عن رجل استودع عشرة دراهم ، واستودعه آخر عشرة ، وأمره أن يخلطها ،
فخلطها ، فضاعت الدراهم ؛ فلا شيء عليه ، فإن أمره أحدهما بخلط دراهمه ، ولم
بأمره الآخر ؛ فعليه ضمان دراهم من لم يأمره دون الأخرى ، وإن خلطها بتمييز كدراهم
بدنانير ، أو دراهم بيض بسود أو بر بشعير أو عدس ؛ لم يضمن ؛ لإمكان
التمييز ؛ فلا يعجز بذلك عن ردها ؛ فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق
فيه أكياس له .

(وضح) قول مالك لوديعة ؛ (كلما خنت ثم عدت للأمانة فأنت أمين) ؛
لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة ، (و) إن قال رب مال لوديعة : (رده)
- أي : المال - (غدا وبعده) - أي : بعد غد - (يعود) المال (وديعة)

عندك (تعين) على الوديع (ردة غدا) امتثالاً ، فان أخر رده عن الغد ، وتلف ضمن ، تخالفته ، ولا يعود أمانة بعد رده إلا بعقد جديد ؛ لبطلان العقد بمجرد الرد .

فائدة : ومن استأمنه أمير على ماله ، فضني من حاشيته إن منعهم من عادتهم المتقدمة ؛ لزمه فعل ما يمكنه ، وهو أصلح للأمير من تولية غيره فيرتع معهم ، لا سيما وللأخذ شبهة .. قاله الشيخ تقي الدين .

(ولو اختلطت) الوديعة (لا بفعله) - أي : الوديع - بأن تدرجت بنفسها أو بفعل حيوان كهر ونحوه ، (فضاع) من الوديعة (البعض) ؛ فالضائع (منه) - أي : من مال الوديع - والباقي من الوديعة ، نص عليه ، بخلاف ما إذا تلف الكل ؛ فلا ضمان على الوديع .

(وإن أخذ) الوديع (درهماً) بلا إذن من وديعة غير مختومة ولا مشدودة ولا مصرورة ، (ثم رده) ، وتلف ؛ ضمنه وحده ، أو أخذ منها درهماً ، ثم رد (بدله متميزاً) ، وضاعت ضمنه وحده . (أو أذن) المالك للوديع (في أخذه) درهماً منها ، فأخذه ، و (رد بدله بلا إذنه) - أي : المالك - (فضاع الكل ؛ ضمنه) - أي : الدرام - (وحده) ؛ لأن الضمان تعلق بالأخذ ، فلم يضمن غير ما أخذه ، بدليل ما لو تلف في يده قبل رده ، (ما لم تكن) الوديعة درام (مختومة أو مشدودة) أو مصرورة ، فان كانت كذلك ؛ ضمن الجميع لهتك الحرز بغير إذن ربه ، (أو) يكن البدل الذي رده (غير متميز) ، وضاعت الوديعة ، (فيضمن الجميع) ؛ لحطه الوديعة بما لا تميز منه ، كما لو لم يدو أهما ضاع ، هل هو المردود أو غيره من الوديعة ؟ فيضمنه ، لان الاصل عدم براءته ، (ويضمن) وديع (بخرق كيس) فيه وديعة (من فوق شد) - أي : رباط - (أرسته) - أي : الكيس - (فقط) - أي : دون ما في الكيس -

لأنه لم يترك حرزه ، ويضمن بخرقه (من تحته) - أي : الشد - (أرشه وما فيه) إن ضاع ؛ لهتكه الحرز .

(ومن أودعه صغير) ميز أو لا ، (ويبتجه أو) أودعه (بجنون أو أودعه سفية) ، وهو متجه^(١) . (ودبعة) ؛ [لم يبرأ] الوديع من صغير ونحوه (إلا يردّها لوليه) في ماله ؛ كدينه الذي له عليه ، وتقدم في الحجر (ويضمنها) قابضها من الصغير ونحوه (إن تلفت مطلقاً) ، تعدي أو فرط أو لا ؛ لتعديه بأخذها ؛ لأنه لا تسليط من المالك ، وقد تلف بغير حق ؛ فضنه ؛ لأنه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير والعمد والسهو كما تقدم في الحجر ، وأوضعه في شرح «الإقناع» بحثاً ، (ما لم يكن) المحجور عليه لحظه ميزاً (مأذوناً له) في الإيداع ، (أو يخف) الآخذ (هلاكها معه) إن تركها ، (فأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليه حسبة ؛ فلا ضمان عليه كإل (ضائع وموجود في مهلكة) إذا أخذه لحفظه لربه ، وتلف قبل التمكن من رده ؛ فلا ضمان عليه بأخذه ؛ لقصده به التخلص من الهلاك ، فالحظ فيه للمالك ، و (كأخذه) مالاً (مغصوباً) من الغاصب (تخليصاً له ليرده للمالك) ، فتلف قبل التمكن من رده ؛ لم يضمنه ؛ لأنه محسن .

(ويبتجه باحتمال) قوي (وكذا) لو وجد إنسان (ما) - أي : حيواناً (حرم التقاطه) ؛ لا متناعه من صفار الباع (بمضيعة) - أي : فلاة بعيدة من العمران ، (وعلم ربه) - أي : مالكه - (فأخذه ليحفظه لربه) ، وتلف ، لا يضمنه ؛ لأنه صنع معروفاً ، فلا يجازي بضده ، وهو متجه . لكن المذهب خلافه^(٢) .

(١) أقول : صرح به م في شرح « الإقناع » وغيره . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في باب القطة والجمالة ، وقول شيخنا : لكن النج غير ظاهر ؛ لأنه فيما إذا لم يعلم مالكه وأخذه على وجه الالتقاط بخلاف ما بينه المصنف ، فتأمل . انتهى .

(وما أودع) - بالبناء للمفعول - (ونحوه) بأن أعير ؛ أي : أودعه مالكه ، أو أعاره ، وهو جائز التصرف (لنحو صغير) كعتوه (ومجنون وسفيه) ، أو أودع (قن) صغير ؛ (لم يضمن) ذلك المعار أو المودع (بتلف) في يد قابضه ، ولو حصل التلف منه - أي : من القابض - أو حصل التلف (بتفريطه) ؛ لأن المالك يسلطه على الإلتلاف بالدفع إليه ، (لكن يضمن ما أتلفه) من ودیعة أو عارية (قن مكلف) ومدير ومكاتب ومعلق عتقه على صفة وأم ولد (في رقبته) إذا أتلفه .

(ويتجه وكذا) يضمنه قن ونحوه (لو فرط) في حفظه حتى تلف ، لأنه مكلف فصع استحقاقه ، وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي ، وكونها في رقبته ؛ لأن إلتلافه من جنائته ، وهو متجه (١) .

تنبيه : وإذا مات إنسان ، وثبت أن عنده ودیعة أو مضاربة أو رهناً ونحوها من الامانات ، ولم يوجد تلك ونحوها بعينها في تركته فهي دين عليه تغرمها الورثة من تركته ؛ لأنه لم يتحقق براءته منها ؛ كبقية الديون ، فان كان عليه دين سواهما ؛ فيها سواء .

(فصل والمودع أمين) لأن الله تعالى سماها أمانة بقوله : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها » (٢) (يصدق ببينه في رد) الودیعة ، لأنه لا منفعة له في قبضها ، فقبل قوله بغير بينة ؛ أشبه الوكيل بلا جعل ، ويصدق الوديع في رد (للمالكه) ؛ كوكيله في حفظها (وزوجته) - أي : المالك - وخازنه ومن يحفظ ماله عادة ؛ لأن يدهم كيد المالك ، فالدفع لهم كالدفعة له ، وكذلك لو ادعي الوديع الرد (على يدقته) - أي : قن مدعي الرد - (أو زوجته أو

(١) أقول : صرح به م م في شرح «الإقناع» وغيره بناء على مقتضى تعليلهم ، وأما بالنظر إلى تهديد قولهم إذا أتلفه أنه لا ضمان إلا بالتفريط ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٨

خازنه) - أي : الوديع - قال في «الإنصاف» لو ادعى الأداء على يد عبده أو زوجته أو خازنه فكدهوى الأداء بنفسه انتهى .

(ويتجه) أن الوديع لو ادعى الرد على يد حافظه (أو وكيله) نفسه يصدق ؛ لأنه لما كان له حفظها بنفسه وبمن يقوم مقامه كان له دفعها كذلك ؛ لأن أيديهم كيده ، قاله في «القواعد» ، ويقبل قول مدعي الرد بمن ذكر يمينه وهو متجه . أو كانت دعوى الرد من الوديع (بعد موت ربه) - أي : الوديعة - (إليه) - أي : إلى رب الوديعة بأن ادعى ورثة المالك على الوديع بالوديعة ، فقال : رددتها إليه قبل موته ؛ قبل قوله يمينه ؛ كما لو كان المالك هو المدعي وأنكر ، ويصدق الوديع أيضاً يمينه (في قوله) لمالكها (أذنت لي في دفعها .

(ويتجه أو) أي : ويصدق قوله (أذن لي) لمالكها (قبل موته) كدعواه الدفع إلى ربه بعد موته ، وهو متجه (في دفعها لفلان أمانة وفعلت) ؛ أي : ودفعتها إليه ، وأنكر المالك الإذن في دفعها . نص عليه في رواية ابن منصور . قال في «الإنصاف» وقطع به في «المهذبة» و «المذهب» و «مسبوك الذهب» و «المستوعب» و «الحلاصة» و «المغني» و «التلخيص» و «الشرح» و «المحرر» و «الفايق» و «الوجيز» وغيرهم .

(ويتجه) أنه يصدق من ادعى أنه مأذون من قبل المالك قبل موته في الدفع لفلان ، (ولو كذبه فلان) ، فلا يلتفت إلى تكذيبه ؛ لأن الوديع ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة ، فكان القول قوله فيه ؛ كما لو ادعى ردها إلى مالكها ، ولا يلزم المدعي عليه للمالك غير اليمين لما لم يقر بقبضه ؛ وكذا إن اعترف المالك بالإذن في الدفع له ، وأنكر أن يكون دفع له قبل قول الوديع ، ثم ينظر في المدفوع إليه ، فإن أقر بالقبض فلا كلام ، وإن أنكر حلف وبرى ، وفاتت على ربه إن كان المدفوع إليه وديعاً ، وإن كان دائناً قبل قوله مع

بيمه ، وضمن الدافع إن لم يشهد ؛ لتقصيره ، صدق المالك أو كذبه ؛ وهذا الاتجاه في غاية الحسن (١) .

و يصدق وديع بيمينه (في) دعوى (تلف) للوديعة (بسبب خفي) كالسرقة ؛ لتعذر إقامة البيئة على مثل هذا السبب ، ولأنه لو لم يقبل قوله في ذلك لامتنع الناس من قبول الامانات مع الحاجة إلى ذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المستودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت ؛ قبل قوله مع يمينه ، وكذا إن لم يذكر السبب . (أو) دعوى تلف للوديعة بسبب (ظاهر) كحريق وغرق ونهب جيش إن (ثبت وجوده) بيينة شهدت بوجود ذلك السبب في تلك الناحية ؛ قبلت دعواه ، ثم يحلف مع البيئة أن الوديعة تلفت بذلك السبب ، فإن عجز عن إقامة البيئة بالسبب الظاهر ضمن الوديعة ، لأنه لا تعذر إقامة البيئة به ، والأصل عدمه ، ويكفي في ثبوت السبب الظاهر الاستفاضة . قاله في « التلخيص » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وغيرها ، فعلى هذا إذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ، ولم يكف بيينة تشهد بالسبب ، ولا يكون القضاء بالعلم ، كما ذكره ابن القيم في الطرق الحكيمة في الحكم بالاستفاضة أو بخصوص هذه ، ويصدق الوديع بيمينه أيضاً (في عدم خيانة و) عدم (تقريط وفي حرز مثل) بلا نزاع ، لأنه أمين والأصل براءته ، وعلم بما تقدم أنه يجب السمين على المدعي فيما يقبل قوله فيه .

(وإن ادعى) الوديع (ردها) - أي الوديعة - (لحاكم أو ورثة مالك) لم يقبل إلا بيينة ؛ لأنهم لم يأتئوه ، (أو) ادعى (رد ابعدمطله) أي : تأخير دفعها إلى مستحقه (بلا عذر) ثم ادعى تلفاً ؛ لم يقبل إلا بيينة ؛ لأنه بالمطل بطل الاستئمان ، وكذلك لو ادعى ردا بعد منعه منها ؛ لم يقبل إلا بيينة ؛ لأنه صار كالغاصب

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من مرع بالاول ، وهو ظاهر ؛ لأنه لا يقبل قوله على المالك مع انكاره ، فكذلك يقبل قوله على الورثة مع إنكارها ، والاتجاه الثاني مريح في كلامهم . انتهى .

(أو وعده) ؛ أي : وعد الوديع المالك (رده) - أي : ما أودعه - (ثم ادعاه) ؛ أي : ادعى الوديع الرد ، أو ادعى (تلفه قبل وعده) برده [إليه] أو ادعى (ورثته) - أي : الوديع - (رداً) منهم أو من مورثهم (ولو للمالك) (أو) ادعى ورثة الوديع (أن مورثهم ردها) - أي : الوديعه - قبل موته ؛ (لم يقبل) ذلك إلا بينة ؛ لأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالکها وكذا لو ادعاه ملقط أو من أطارت الريح إلى داره ثوباً ونحوه ، فلا يقبل إلا بينة .

(وبتجه وكذا) في الحكم (كل من يقبل قوله) بيمينه من الامناء كالشريك والوكيل مجاناً والمرتهن ؛ إذ لا فرق بينهم وبين الوديع وهو متجه^(١) . وإن أنكر الوديع الوديعة بأن (قال لم يودعني) (ثم أقر) بالإيداع أو ثبتت عليه الوديعة (بينه) فادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده ؛ (لم يقبل) منه ذلك ؛ لأنه صار ضامناً بجحوده معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة ، (ولو) أتى عليه (بينه) بالرد أو التلف ، (وأطلقت) البينة الشهادة ، بأن لم تقل قبل ولا بعد ؛ فلا تسمع ؛ لتكذيبه لها بجحوده ؛ وإن ادعى رداً أو تلفاً بعد جحوده ؛ كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الأحد ، فجعدها ، ثم أقر بها يوم الإثنين ، ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الثلاثاء ، وأقام بذلك بينة شاهدين ؛ قبلاً ، ولهذا أشير بقوله (ويقبلان) - أي الرد والتلف - إذا ادعاهما (بها) - أي : بالبينة - (بعده) - أي : الجحود - لأنه حينئذ ليس بمكذب لها .

(ولا ضمان) على وديع (بتركها) - أي : الوديعة - (عنده اختياراً) - أي : باختيار ربه بقاءها - (بعد ثبوتها) عند الوديع ؛ لأنها بإبقاء ربه لها باختباره تعود أمانة (وإن قال) مدعى عليه بوديعة في جوابه (مالك عندي

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قررره شيخنا ، وأقره ، ولم أر من سرح به هنا ، وهو ظاهر وصرح به في أبوابه . انتهى .

شيء ونحوه)؛ كلاحق لك قبلي ، ثم أقر بالإيداع ، أو ثبت بيينة ؛ (قبل) منه
 (بيينه رد أو تلف سبقا جوده) ؛ لأنه ليس بمناف لجوابه ؛ لجواز أن يكون
 أو دعه ، ثم تلفت عنده بغير تفریط ، أودها ، فلا يكون له عنده شيء و (لا
 يقبل منه دعوي وقوع الرد والتلف (بعده) - أي : بعد جوده - (بلا بيينة)
 لاستقرار حكمه بالجود ، فيشبه للغاصب ، وعليه ضمان ودیعة ثبت أنها
 تلفت بيينة ، ما لم يكن جدد عقدا بعد الجود ، (و) إن قال إنسان لآخر :
 (لك عندي ودیعة ، ثم ادعى) المقر (ظن البقاء) - أي : قال كنت أظنها باقية
 ثم علمت (تلفها ، قبل قوله) بيينه . قال في « الإنصاف » قلت : وهو الصواب
 (خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقناع » في قوله : لو قال لك عندي ودیعه
 ثم ادعى ظن البقاء ، ثم علم تلفها ؛ لم يقبل قوله ، وقد علمت أن المعتمد
 ما قاله المصنف .

(وإذا مات نحو مودع) كوكيل وشريك (ومرتهن ومضارب)
 وانتقلت نحو الودیعة إلى يد من بعده ؛ فالواجب (على وارثه) المنتقل إليه
 ذلك فوراً من غير تراخ (أحد شيئين ، خلافاً للنهني) حيث اقتصر على الرد
 فقط المفهوم من قوله : وإن تلفت عند وارث قبل إمكان رد ؛ لم يضمنها ، وإلا
 ضمن ، فإنه حصر الضمان بالتلف بعد إمكان الرد مع أن صريح كلامهم قاض
 بوجوب أحد الشيئين ، إما (لإعلام مالك) بموت الوديع (أو ردها) ؛ كما في
 « المستوعب » و « المغني » و « المحرر » و « الشرح » (مطلقاً) ؛ أي : سواء
 كان لردها مؤنة أولاً ، (ولا) يجوز لمن هي بيده أن (يمسكها) قبل إعلام ربه
 بها ؛ لأنه لم يأتئنه عليها ؛ وإنما حصل مال غيره بيده ، بمنزلة من أطارت الريح إلى
 داره ثوباً ، وعلم به ، فإن أخبر ذلك مع الإمكان ؛ ضمن ، قاله في الشرح (بلا إذن)
 من مالكها (لزوال حكم الاثنان) بمجرد موت المورث (فإن تلفت) الودیعة
 عند وارث (قبل إمكان ذلك) - أي : الإعلام - أو الرد إلى ربه لنحو جهل

بها أو به (لم يضمنها) إذا لم يفرط بلا نزاع ؛ لأنه معذور (وإلا) بأن تلفت بعد إمكان ردها إلى ربه أو إعلامه بموت الوديع ، فلم يفعل (ضمن) لتأخر ردها أو الإعلام مع إمكانه وحصولها بيده بلا إبداع ، بخلاف عبد أو حيوان دخل داره وعليه أن يخرجها ليذهب كما جاء ؛ لأن يده لم تثبت عليه ، ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه في « القواعد . » وقوله : (ولا يلزمه الرد فقط خلافاً « للمنتهى ») تصريح بما علم سابقاً وإنما كان الواجب عليه أحد الشئين (لأن مؤنة الرد لا تجب عليه) كالمستأجر (وكذا كل من حصل في يده أمانة بلائتمان) من صاحبها (كلقطة وثوب أطارته ربيع لداره) ، وعلم به ؛ فعليه المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتسكن منه أو إعلامه . ذكره جمع منهم صاحب « المغني » و « المحرر » و « المستوعب » وذكر نحوه ابن عقيل حكماً في « القواعد الفقهية » قال في « الإنصاف » وهو مراد غيرهم ، فإن آخر ذلك مع الإمكان ؛ ضمن (وكذا لو عزل نفسه نحو مودع) - بفتح الدال - كعدل بيده الرهن (ومرتهن ووكيل ومضارب وشريك) فيجب عليه الرد على الفور (ويتجه) على الأمين رد ما ذكر لإخراجه نفسه من الائتمان (لا إن عزله) - أي : الأمين (مالك) ولم يطلب منه التسليم (خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقناع » ، كذا قال ، وعبرة « الاقناع » ، لو فسخ المالك عقد الائتمان في الأمانات كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور ؛ بزوال الائتمان ؛ انتهى . وكذلك في « الانصاف » وقال ابن رجب في قواعده : وكذلك حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان . صرح به القاضي في خلافه ، وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين أو غيبته ، وظاهر كلامه أنه يجب فعل الرد ، فإن العلم هنا حاصل للمالك . انتهى . وحاصله أن الأمين إن كان أزال الائتمان بعزله نفسه ، فيجب عليه المبادرة إلى الرد أو الاعلام ، وإن كان العزل صدر من المالك ، وطلب الرد ؛ وجب على

الأمين التمسكين من الرد ، قال في «القواعد» فمتى كان المالك عالماً ، ولم يطلب ؛ فلا ضمان اذا لم تكن مؤنة الرد واجبة على من هو عنده ، وهذا حسن . انتهى (١) .

تسمة : الأعيان المضونة تجب المبادرة إلى ردها بكل حال ، وسواء كان حصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله ؛ فالأول كالعواري يجب ردها اذا استوفى منها الغرض المستعار له ، قاله الأصحاب ، وهذا اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه ، متوجه ، وسواء طالب المالك أو لم يطالب ؛ لأنها من قبيل المضونات ، فهي شبيهة بالمقبوض ، وكذا حكم المقبوض للسوم والثاني كالمنصوب والمقبوض بعقد فاسد (أو) ؛ أي : ويجب على المستأجر رد العين المؤجرة إذا (انقضت إجارته أو) ؛ أي : وعلى المرتهن اذا (وفي) - بالبناء للمجهول - (دين برهن) رد الرهن لملكه . صرح بها القاضي في خلافه قياساً على الأمانة اذا فسخها المالك ، مع أن القاضي صرح في موضع آخر في خلافه أنه لا يجب على المستأجر فعل الرد . وقال ابن عقيل في الرهن لا يجب فعل الرد ، وقال في «الانصاف» ذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة لا يجب على المستأجر فعل الرد ، ومنهم من ذكر في الرهن كذلك انتهى . والعجب من المصنف حيث قطع هنا بوجوب الرد مع أنه ذكر في آخر الإجارة مانصه : فصل : واذا انقضت مدة إجارة رفع مستأجر يده عن مؤجرة ولم يلزمه رده ولا مؤنته كموذع ومرتهن وفي ، وتكون أمانة بيده ، فلا تضمن بلا تقريط ، وقال في «الانصاف» : فائدة : اذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور ، ولم يلزمه الرد على المذهب مطلقاً ، ولو تلفت بعد تمكنه من رده ، لم يضمنه . جزم به في «التلخيص» في باب الوديعة ، وجزم به في «الحاوي الصغير» لأن الاذن

(١) أقول : قوله ويتجه إلخ صرح بتمناه في شرح «الافتتاح» والحاشية وغيرها ؛

لأنه اذا عزله المالك لا حاجة إلى علامه ، ومؤنة الرد لا تجب على الأمين . فقول شيخنا كذا قال ليس في محله ، فتأمله . انتهى .

في الانتفاع انتهى . دون الاذن في الحفظ ، ومؤنته كمودع . انتهى . والذي تحور
 أن المصنف هنا مشى على المرجوح ، والمعتمد ما ذكره في الاجارة ، فتنبه له (١) .
 (ويضمن من) - أي : وديع - (أحرزها) - أي : الوديعة - بأن لم
 يمكن مالكةا من أخذها (بعد طلب) ، فإن آخر الرد بعد طلبها (بلا عذر) في
 تأخيرها ؛ ضمن ان تلفت ، أو نقصت كالغاصب ، وان طلبها في وقت لا يمكن
 دفعها اليه بعدها ، أو لخالفه في طريقها أو للعجز عنها وعن حملها ؛ لم يكن
 متعدياً بتوك تسليمها ، ولم يضمنها ، لعدم عدوان ، ومثله من (آخر مالا أمر) ؛
 أي : أمره مالكة (بدفعه) الى وكيله (بعد امكان) من دفعه اليه ، فلم
 يفعل حتى تلف ؛ فإنه يضمنه - (ولو لم يطلب) الوكيل ذلك - لأنه أمسك
 مال غيره بغير اذن (خلافاً للمنتهى) ، فإنه قال : ومن آخر ردها أو مالا
 أمر بدفعه بعد طلب بلا عذر ؛ ضمن . وما قاله المصنف هو المذهب . صححه
 في « الفروع » ، ومشى عليه في « الاقتناع » .

(ويمهل) من طولب بوديعة أو بمال أمر بدفعه الى مستحقه (لنحو أكل)
 ككونه في حمام الى قضاء غرضه (كهضم) طعام (ونوم) الى أن يستيقظ
 (ومطر وطهر بقدره ، فلا تضمن) الوديعة (بتلف زمنه) - أي : العذر -
 لعدم عدوانه .

(وتثبت وديعة حكماً باقرار) وديع ؛ بأن أقر أنها لفلان أو اقرار
 (وارث) للوديع بعده ، أو وجود (نحو بينة) كأمانة ظاهرة ، بأن وجد
 ائاف ذهب أو جوهر عند فقير ، وادعاه غني معروف باقتناء ذلك ؛ لدلالة القرينة
 على صدق دعواه ، وتؤخذ من تركته ، وإن لم توجد بعينها وكانت عليه دين

(١) أقول : لعله مراد المصنف بقوله أو إجارة أو وفي دين برهن ؛ أي : حكمها
 كالذي قبلها ، إما الرد أو إعلام المالك أي : بانقضاء مدة الإجارة وتوفية الدين ، فلهذه
 المناسبة ذكرهما ، فلا يكون مبنياً على مرجوح ، فتأمله . انتهى .

سواها فيها سواء إن وفّت بها ، وإلا تحاصاً لأنها حقان وجبا في ذمته ، فتساويا كالدينين ، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد (١) ، وقيل لا يعمل (بخط مورث خلا عنها) - أي : عن الإقرار والبينة ، (خلافاً لها) - أي : «المنتهى» و «الإقناع» (وإن لزمه العمل به باطناً مع تحققه) أنه خط مورثه على ما اختاره القاضي في «المجرد» وابن عقيل والموفق كأن وجد مكتوباً على وعاء (هذا وديعة أو) هذا (لفلان) (٢) ؛ لأنه يحتمل أن الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه ، أو كان وديعة للبيت عند غيره ونحو ذلك ، وعبرة «المنتهى» ويعمل بخط مورثه على كيس ونحوه هذا وديعة أو لفلان ، وعبرة «الإقناع» وإن وجد خط مورثه لفلان عندي وديعة أو على كيس ونحوه هذا لفلان ، عمل به وجوباً . وقال في «الإنصاف» : وإن وجد خط مورثه لفلان عندي وديعة أو على كيس هذا لفلان عمل به وجوباً على الصحيح من المذهب . قال في «الفروع» : ويعمل به على الأصح . قال الحارثي : هذا المذهب نص عليه من رواية إسحق بن إبراهيم في الوصية ونصره غيره ، وقال : قاله القاضي أبو الحسين وأبو الحسن بن تكروس ، وقدمه في «التلخيص» وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف . انتهى . هكذا وجدته في بعض النسخ ، وفي بعضها ويعمل وارث وجوباً (بخط مورث) وجده مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب ثبت أنه خطه بها - أي : بينة أو إقرار مورث بذلك (٣) - كقوله (هذا وديعة) عندي أو هذا (لفلان) نصاً ،

(١) أقول : قول شيخنا مفسراً قوله بنحو بينة كماارة النخ لم أر من سبقه إليه ، ولا ما يرشد أو يدل ، وهو سبق قلم ظاهر يظهر للتأمل ما يترتب على ذلك ، وإنما المراد بنحو البينة مسألة الخط الثابت بالإقرار أو البينة ، أو بالبينية على إقرار المورث في حياته ، والبينة المرادة من قوله هي الشاهدة بالإيداع . انتهى .

(٢) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة الاصلين وغيرها مؤيداً لها ، ثم قال : هكذا وجدته في بعض النسخ .

(٣) أقول : قول شيخنا مورث سوابه وارث ، فتأمله . انتهى .

وقد علمت أن المذهب ما قالاه ؛ إذ ثبت ذلك بالبينة أو الإقرار لا يستريب به عاقل ، وكلتا العبارتين لا تخلوان عن تحريف من النسخ أو سهو من المصنف ، (و) إن وجد وارث خط مورثه (بدين عليه) على مورثه لمعين ؛ عمل به وجوباً ، ودفع الدين الى من هو مكتوب باسمه كالوديعة أو ما اليه أحمد ، وجزم به في « المستوعب » وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف ، وهو ظاهر ما قطع به في « اعلام الموقعين » وقدمه في « التلخيص » وصححه في النظم ، وهو المذهب عند الحارثي ، فإنه قال : والكتابة بالديون عليه كالكتابة بالوديعة كما قدمناه . حكاه غير واحد منهم السامري وصاحب « التلخيص » انتهى . أو وجد خط مورثه بدين (لفلان) هكذا في النسخ صوابه له علي فلان ليوافق ما في المتن (١) ،

(١) أقول : قول شيخنا وفي بعض النسخ هذه نسخة الجراعي جرى عليها ، ونظر في كلام المصنف ، وعول على الاصلين ، وأول قول المصنف أو لفلان . قلت الذي يظهر من كلام المصنف أن الوديعة كالوصية لا تثبت بمجرد الخط ، بل لابد من إقرار وارث أنه خط المورث أو بينة تشهد أنه خطه ، فحينئذ تثبت حكماً ، وإن عدم فلا تثبت ، فليس للودع المطالبة ولا الالتزام بها للوارث ، وإن لم الوارث باطناً العمل بالخط إذا تحقق أنه خط مورثه ، وقوله خلافاً لها ؛ أي : لأن كلامها يقتضي أنها تثبت بمجرد الخط حيث أطلقا ، ويجاب عنها بأنها أطلقا هنا اعتماداً على ما يأتي في الوصية ، هذا على النسخة الاولى ، وأما على الثانية فالمراد وتثبت - أي : الوديعة - حكماً بخط مورث ثبت أنه خطه بإقرار وارث أو شهادة بينة أنه خطه ، وإلا فلا تثبت حكماً ، وإن لم الوارث باطناً العمل بالخط إذا تحقق أنه خطه ، فهي موافقة للاولى ، وإن اختلفنا في التعبير وإظهار الخلاف ، فعلى هذا لا نظر في كلام المصنف ولا تحريف ولا سهو ؛ لأن الوصية التي يتسامح بها لا تثبت بمجرد الخط ، بل لابد من إقرار وارث بالخط أو شهادة بينة به ، ففي الايداع والديون من باب أولى فله دره ما أدق نظره ، ولم أر من به على هذا ، وإنما سرى الوم لشيخنا كالجراعي من تقديرهما يعمل بعد قول المصنف لا وبين الواو بخط من قوله وبخط ، ومن جعلها الإقرار والبينة راجعين الى غير مسألة الخط ، وقوله وبدين عليه يجري فيه التفصيل الذي جرى في مسألة الوديعة من الكلام على الخط ، وقوله أو لفلان المراد منه أنه لو وجد بخطه أن الدين الذي لي على فلان هو لفلان وثبت ذلك بما تقدم ، فثبتت حكماً لفلان ، وإلا فلا ، وإن لم الوارث العمل به باطناً ، فتأمل هذا الموضع ، وتنبه له . انتهى .

فيعمل الوارث بخط مورثه ، ويجوز له أن (يحلف) على استحقاقه ذلك .
 (ويتجه) جواز الحلف (مع) وجود (شاهد) بالدين ، فيحلف (اعتماداً على خط
 مورثه الصدوق) الأمين الذي يعلم منه ذلك ، ويعتقد أنه لا يكتب إلا حقاً ،
 ويستحق الدين الذي حلف عليه مع الشاهد ، ويطلب له أخذه من فلان ، قطع
 به في «الغني» و «الشرح» و «الفروع» وشرح الحارثي و «إعلام الموقعين» ،
 فيجوز الحلف على ما لا تجوز به الشهادة ؛ إذ لا يجوز أن يشهد على شهادة أبيه
 وغيرهما إذا رآها بخطه ، [(والأ) يعلم صدق مورثه (فلا) يجوز له الحلف ولو
 مع وجود شاهد فقط] ، وهو متجه^(١) .

(وإن ادعاه) - أي : الوديعه - (اثنان ، فأقر) الوديع (لأحدهما) ؛ فهي
 (له) - أي : للمقر له - (يمينه) بلا نزاع ؛ لأن اليد كانت للوديع ، وقد
 نقلها الى المدعي ، فصارت اليد له ، ومن كانت اليد له قبل قوله بيمينه ، ومن
 أفراد ذلك لو قال الوديع : أودعنيها الميت ، أو قال : هي لفلان ، وقال ورثته :
 بل هي له . أفى الشيخ التقي بأن القول قول الوديع مع يمينه . (ويحلف)
 الوديع أيضاً للمدعي (الآخر) الذي أنكره ؛ لأنه منكر لدعواه ، وتكون
 يمينه على نفي العلم قاله في «المبدع» ، فإن حلف برىء وإلا يحلف لزمه - أي :
 الوديع - بدلها ؛ لأنه فوتها على المدعي ، وكذا لو أقر له بعد أن أقر بها لأول ،
 فقسلم لأول ، ويغرم قيمتها للثاني نصاً ، وإن أقر بها (لها) معاً فهي (لها) - أي :
 بينهما - كما لو كانت بأيديهما وتداعياها ، (ويحلف لكل) واحد (منهما) يميناً
 على نصفها ، (فإن نكل) عن اليمينين ؛ (لزمه لكل) واحد منهما (نصف بدل)
 نصفها ، (وإن نكل) عن اليمين (لأحدهما) فقط ؛ (لزمه له) - أي : لمن نكل

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وهو صريح كلام م م وغيره ، وجعل شيخنا إقامة
 الشاهد شرطاً لجواز الحلف غير ظاهر ، وإنما هو ثبوت الحق كما يظهر من كلامهم ،
 فتأمل . انتهى .

عن اليبين - له عوض (نصفه، و) يلزم أن (يحلف كل) واحد منها (لصاحبه)؛
لأنه منكر لدعواه. (وإن قال) الوديع جواباً لدعواهما : (لا أعرف صاحبها)
منكما (وصدقاه) على عدم معرفة صاحبها (أو سكتا) عن تصديقه أو تكذيبه؛
(فلا يبين عليه) ؛ إذ لا اختلاف ، (واقترعا) فمن خرجت له القرعة سلمت اليه
بيمينه ، (وإن كذباها) بأن قالاً : بل تعرف أينما صاحبها ، أو كذبه (أحدهما
حلف) لهما (يميناً واحدة أنه لا يعلمه) ؛ لأنه منكر ، وكذا إن كذبه أحدهما
وحده ، (واقترعا) فمن خرجت له القرعة حلف أنهما له ؛ لا احتمال عدمه ،
وأخذها بمقتضى القرعة ، (فإن نكل) الوديع عن اليبين أنه لا يعلم صاحبها (حكم
عليه بالنكول وألزم) بتعيين صاحبها ، فإن أبى تعيينه ؛ ألزم (بيدها أيضاً)
مثل المثلية وقيمة المتقومة ، فتؤخذ القيمة والعين أو المثل والعين ، وإذا أخذاهما (اقترعا
عليها) . قال في «التلخيص» : وكذلك إذا قال : أعلم المستحق ، ولا أحلف ،
(فلو قامت بينة بالعين لأخذ القيمة ردت اليه) العين للبينة ، وتقدمها على القرعة ،
وردت (القيمة للمودع ، ولا شيء للقارع) ؛ لأنه لم يفوت عليه شيئاً ، بل
المفوت البينة ، (ويأتي في) باب (الدعوي) بأوضح من هذا .

(وإن أودعاه) [- أي :] اثنان - (مكيلاً أو موزوناً ينقسم) لإجباراً
بأن لم ينقص بتفرقه ، (فطلب أحدهما نصيبه) من الوديع (لغية شريكه أو) حضوره
و (امتناعه ؛ سلم) النصيب (اليه) - أي : الى الطالب - وجوباً ؛ لأنه أمكن
تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر ، فإذا طلب
أحدهما نصيبه ؛ لزمه دفعه اليه كما لو كان متميزاً . هذا المذهب ، وعليه جماهير
الأصحاب ، وجزم به في «المداية» و «المذهب» و «مسبوك الذهب» و «المستوعب»
و «الحلاصة» و «التلخيص» و «البلغة» و «الوجيز» وغيرهم .

فائدة : قال المجد في شرحه : لو كان على الوديع دين بقدر الوديع
كألف درهم ، فأعطاه الوديع ألفاً ، ثم اختلفا ، فقال الوديع : الذي دفعت

اليك وفاء عن الدين والوديعة تلفت ، فقال المالك : بل هو الوديعة والدين بحاله ، فالقول قول الوديع .

(ولمودع ومضارب ومستأجر ومرتهن) قال البهوتي : قلت ومثلهم العدل بيده الرهن والأجير على حفظ عين والوكيل فيه والمستعير والمجامل على عملها (إن غضبت العين) - أي : الوديعة - أو مال المضاربة أو الرهن أو المستأجرة (المطالبة بها) من غاصبها ؛ لأنها من جملة حفظها المأمور به . (ويتجه) أنه يجوز لمن ذكر المطالبة بالعين إذا غضبت ، ولا يلزمه (مع حضور مالِكها) . قاله الموفق ، وإلا يكن مالك العين حاضراً (لزمه) أن يطالب بها (مع خوف ضياع) ؛ لأنه مأمور بحفظها ، وذلك منه وهو متجه (١) .

غريبة : لو أودع كيساً مختوماً من عشر سنين ، ثم استرده ، وادعى أنه فض ختمه ، وأنه خال صدق المودع فلو فتح فوجد فيه دراهم من ضرب خمس سنين فكذلك . قاله في « المبدع » .

(ولا يضمن مودع أكره) على دفع الوديعة ولو لم ينله عذاب ، بل أكره (بتهديد على دفعها لغير ربه) قاله الأصحاب . ذكره الحارثي ، وذكر به المجد في شرحه . قال في « الفروع » : ولو أسلم لوديعة كرهاً لم يضمن ، وقال : وإن صادره سلطان لم يضمن . قاله أبو الخطاب ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر منهم القاضي في « المجرد » وابن عقيل في « الفصول » والموفق في « المغني » و « الشرح » وصاحب « التلخيص » وغيرهم . (وإن طلب يمينه) - أي : الوديع - أن لا وديعة لفلان عنده ، (ولم يجد بداً) من الحلف بأن يكون الطالب يمينه متغلباً عليه بسلطته أو تلصص ، ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف ؛ (حلف وتأول) ، فينوي لا وديعة عندي لفلان في موضع كذا من المواضع الذي ليست بها ونحوه ، ولم يبحث لتأوله ، (فإن لم يحلف حتى أخذه منه ضمنها خلافاً

(١) أقول : ذكره الجراعي وأيده بجهوم كلامهم ، وهو مصرح به في كلامهم . انتهى .

لابي الخطاب) ؛ لتفريطه بترك الحلف ، كما لو سلمها الى غير ربه طائفاً أنه هو ،
فتبين خطؤه ، وقيل (لا يأنم إن حلف) الوديع (مكرهاً) أنه لا ودبعة
لفلان عنده ، (ولم يتأول مع ضرر تغريم كثيراً ، ولا يكفر) عن
يمينه ، (خلاقاً لهما) - أي : «المنهي» و «الإقناع» (فيها) - أي : في عدم الإثم
وعدم وجوب الكفارة - كذا قال (١) ، وعبرة «المنهي» ويأنم إن لم يتأول ،
وهو دون إثم إقراره بها ، ويكفر ، وعبرة «الإقناع» وإن حلف ولم يتأول ؛
أثم ، ووجبت الكفارة . قال في «الإنصاف» : «وإن حلف ، ولم يتأول أثم ،
وقال : الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ،
ولم يفعله ، ثم وجدته في «الفروع» في باب جامع الأيمان قال : ويكفر على الأصح
انتهى . وكونه يأنم إذا لم يتأول لحلفه كاذباً ، لكن إثم حلفه دون إثم إقراره
بها ؛ لأن حفظ مال الغير عن الضياع أكد من بر اليمين .

(وإن أكره على الطلاق) أنه لا ودبعة عنده لفلان ، فأجاب أبو الخطاب
أنها لا تنعقد ، كما لو أكره على إيقاع الطلاق . قال الحارثي : وفيه بحث .
وحاصله (إن كان ضرر التغريم كثيراً) يوازي الضرر في صور الإكراه ؛ (فهو
إكراه لا يقع ولا يوقع) على المذهب . انتهى . (ولم يقولوا) - أي : الأصحاب -
(وتأول) ؛ لأن المكره لا يلزمه تأويل ؛ لعدم انعقاد يمينه (٢) ، وفي فتاوى

(١) أقول : ثم نقل هنا شيخنا عبارة الكتاتين وغيرهما . وقول شيخنا في عدم الإثم
وعدم وجوب الكفارة صوابه في الإثم وجوب الكفارة ؛ فانها فلا بذلك ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي ، بعد قول المصنف وتأول كما قالوا في اليمين أتى به
تأييداً لما خالف به ، وهو قياس جلي . انتهى . قلت : هو كذلك ؛ إذ لا فرق بل أول ؛
لأن الحلف بالطلاق أضيق من اليمين بالله تعالى ، فحيث لم يحنث بالطلاق حيث لم يقيدوه
بالتأويل ؛ ففي اليمين من باب أول ، وإذا لم يحنث فلا كفارة ، ومقتضى قولهم فكما لو
أكره على الطلاق يقتضي عدم لزوم التأويل كما هو ظاهر إطلاقهم وفي فتاوى ابن الخوازي
إن أبي اليمين بالطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها فكأقراره طائفاً ، وهو تفريط
عند سلطان جائز ، نقله في الفروع في باب جامع الأيمان . انتهى .

ابن الزاغوني : إن أمي اليبين بالطلاق أو غيره ، فصار ذريعة الى أخذها ؛ فكلما قراره طائعاً وهو تفريط عند سلطان جائر . نقله في « الفروع » في باب جامع الأيمان .

(وإن نادى) السلطان (بتهديده من عنده وديعة وينكرها) فجزاؤه كذا وكذا من أنواع المعاقبة ، أو نادى بتهديد (من لم يحمل وديعة فلان) عمل به كذا وكذا من أنواع التهديد ، (فحملها بلا مطالبة ؛ أثم) لأن لم يعينه ، وبهذا أجاب أبو الخطاب وابن عقيل في فتاويهما . وإن عينه بالتهديد ، فلا ضمان .

تسمة : إذا استودع فضة وأمر بصرفها بذهب ، ففعل وتلف الذهب ، لم يضمنه ، وإن قال : أصرف ما لي عليك من قرض ، ففعل وتلف ؛ ضمنه ، ولم يبرأ من القرض . قاله في « المبدع » .

﴿ باب إحياء الموات ﴾

الموات والميتة والميتان - بفتح الميم والواو - الأرض الدارسة الخراب . قاله في « المغني » و « الشرح » وعرفها الأزهري بأنها الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ، ولا ينتفع بها . والموات مشتق من الموت ، وهو عدم الحياة ، والموتان - بضم الميم وسكون الواو - الموت الذريع ، ورجل موتان القلب - بفتح الميم وسكون الواو - يعني أعمى القلب لا يفهم ، وفي القاموس الموات كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها ، والموتان - بالتحريك - خلاف الحيوان أو أرض لم يحي بعد ، (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم) مسلم أو كافر . قال الحارثي عن هذا الحد : فيدخل كل ما يملك بالإحياء ، وخرج كل ما لا يملك به . انتهى ،

ويأتي بيانه . والأصل في جوازه حديث جابر مرفوعاً : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » . رواه أحمد والترمذي وصححه . وحديث سعد بن زيد : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق » . قال الترمذي : هذا حديث حسن . وعن عائشة مثله رواه مالك وأبو داود ، وقال ابن عبد البر هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم ، وعن أسمر ابن مضر قال : « أثبت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته ، فقال : من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له . قال : فخرج الناس يتعاهدون يتخاطبون » . رواه أبو داود وعن عائشة مرفوعاً العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له رواه أبو داود الطيالسي . قال في « المغني » و « الشرح » : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شرطه . (فيملك بإحياء كل ما) - أي : موات - (لم يجر عليه بين ملك معصوم ، ولم يوجد فيه عمارة) . قال في « المغني » بغير خلاف نعله القائلين بالإحياء انتهى . ونقل أبو الجفر في أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون وأنهار تزعم كل قرية أنها لهم ؛ فلما لبست لهؤلاء ولا لهؤلاء حتى يعلم أنهم أحيوها ، فمن أحيها فله ، ومعناه نقل ابن القاسم ، وإن كان الخراب الذي لم يوجد فيه أثر عمارة تتحقق أنه كان قد (ملكه من له حرمة) من مسلم أو ذمي أو مستأمن بشراء أو هبة ، (أو) ملكه من (شك) - بالبناء للمفعول - (فيه) - أي : في من كان مالكا له - هل كان بمن له حرمة أو لا ؟ ولم يعلم حاله ، (فلان وجد) مالكة أو وجد (أحد من ورثته لم يملك بإحياء) . قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه . انتهى . (وكذا إن جهل) مالكة بأن لم تعلم عينه مع العلم بجريان الملك عليه لذي حرمة ، فلا يملك بالإحياء نصاً عليه ؛ لحديث عائشة المتقدم : « من أحيا أرضاً ليست لأحد » . وهذه مملوكة ، ولأن هذا مكان مملوك ، فلم يملك بإحياء ؛ كما لو كان مالكة معيناً ، (وإن علم) مالكة وأنه

مات ، (ولم يعقب) ذرية ولا وارثاً ؛ لم يملك أيضاً بالإحياء ، (وأقطعه الإمام) لمن شاء ؛ لأنه فيه .

(وإن ملك بإحياء ثم ترك حتى دثر ، وعاد موثقاً ؛ لم يملك بإحياء إن كان لمعصوم) بغير خلاف بين الأصحاب ؛ لمفهوم حديث : « من أحيى أرضاً ميتة ليست لأحد » . وهو مقيد بحديث : « من أحيى أرضاً ميتة فهي له » ، ولأن ملك المحيي أولاً ولم يزل عنها بالتروك بدليل سائر الأملاك ، (وإن علم ملكه) - أي : الدارس الخراب - (لمعين غير معصوم) بأن كان لكافر لا ذمة له ولا أمان ، (فإن) كان (أحياء بدار حرب واندرس كان) ذلك (كموات أصلي) ؛ أي : فيملكه من يجيئه ، لأن ملك من لا عصمة له كعدمه ، (وإن) لم يكن به أثر ملك (تردد في جريان الملك عليه) ؛ ملك بالإحياء ؛ لأن الأصل عدم جريان الملك فيه ، (أو كان به) - أي : الخراب - (أثر ملك غير جاهلي كالخرب) - بفتح الخاء وكسر الراء وبالعكس - وكلاهما جمع خربة - بسكون الراء - وهي ما تهدم من البنيان (التي ذهبت أنهارها واندurst آثارها ، ولم يعلم لها مالك) الآن ؛ ملك بالإحياء ؛ لعوم ما سبق من الأخبار ، وسواء كان بدار الإسلام أو الحرب ، وقد صرح به القاضي في كل منهما وابن عقيل والقاضي أبو الحسين وأبو الفرج الشيرازي والموفق والشارح وغيرهم ، ولأن عامر دار الحرب إنما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، أو كان به أثر ملك (جاهلي قديم) كديار عاد وآثار الروم ؛ فيملكه من أحياء لما سبق ، أو كان به أثر ملك جاهلي (قريب ؛ ملك بإحياء) ؛ لأن أثر الملك الذي به لا حرمة له . (قال الحارثي : مساكن) ديار [ثمود] لا تملك ؛ لعدم دوام البكاء مع السكنى ([ومع الانتفاع] على رواية الأظهر خلافها . قال الشارح : النوع الثاني ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوهم ؛ فهذا يملك بالإحياء في أظهر الروايتين ؛ لما ذكرنا من الأحاديث ، ولأن ذلك

الملك لا حرمة له ، ولما روى طاووس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 « عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد » . رواه سعيد في سننه وأبو عبيد
 في الأموال ، وقال عادي الأرض التي كان بها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا ،
 فلم يبق منهم أنيس ، فنسب كل أثر قديم اليهم . انتهى . ولم يذكر القاضي في
 « الأحكام السلطانية » ، والموفق في « المغني » ، خلافاً في جواز إحيائه . قال في
 « الإنصاف » : وهو طريقة صاحب « المحرر » و « الوجيز » وغيرهما . قال الحارثي :
 وهو الحق والصحيح من المذهب ، فإن أحمد وأصحابه لا يختلف قولهم في البئر
 العادية ، وهو نص منه في خصوص النوع ، وصحح الملك فيه بالإحياء صاحب
 « التلخيص » و « الفائق » و « الفروع » و « التصحيح » وغيرهم انتهى .

(ويكره دخول ديارهم) - أي : ثمود - (إلا لبك معتبر لثلا يصيه ما
 أصابهم) من العذاب ؛ للخبر (ومن أحيى) بما يجوز إحياءه ، (ولو) كان الإحياء
 (بلا إذن الإمام) . قاله الأصحاب ، ونص عليه أحمد مستدلاً بعموم الحديث ،
 ولأنها عين مباحة ، فلا يفتقر تملكها الى إذن كأخذ المباح ، وهو مبني على أن
 عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال ، سواء كانت المحيى مسلماً (أو ذمياً)
 اتفاقاً ، وسواء كان مكلفاً أو لا ، لكن شرطه أن يكون بمن يملك المال ؛
 لأنه يملكه بفعله كالاصطياد ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «موتان الأرض
 لله ورسوله ثم هي لكم » . جوابه بعد تسليم صحته أنها لكم - أي : لأهل
 داركم - والذمي من دارنا تجري عليه أحكامنا ، فيملك الأرض الحية بالإحياء ،
 كما يملكها بالثراء ، ويملك مباحاتها من الحشيش والخطب والصيود والركاز
 والمعدن واللقطة ، وهي من مرافق دار الإسلام ، فكذلك الموات (مواتاً)
 في دار الإسلام وغيرها ؛ إذ جميع البلاد سواء ، (سوى موات الحرم وعرفات) ،
 فلا يملك بالإحياء مطلقاً ؛ لما فيه من التضييق في أداء المناسك واختصاصه بمحل
 الناس فيه سواء ، ومنى ومزدلفة من الحرم كما سبق ، فلا إحياء بها .

تمة : موات العنوة كأرض الشام والعراق كغيره بما أسلم أهله عليه
كالمدينة ، وما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين ، فيملك موات العنوة
بالإحياء ، ولاخراج على مسلم أحى موات أرض العنوة ، وما روي عن
الإمام ليس في أرض السواد موات معللاً بأنها لجماعة ، فلا يختص بها أحدهم حملها
القاضي على العامر ، ويحتمل أن احمد قاله ؛ لكون السواد كان عامراً في زمن
عمر بن الخطاب ، وحين أخذه المسلمون من الكفار ، (و) سوى (ما أحياء مسلم
من أرض كفار صولحوا على أنها) - أي : الأرض (لهم ولنا الخراج عنها) ،
لأنهم صولحوا في بلادهم ، فلا يجوز التعرض لشيء منها ؛ لأن الموات تابع للبلد ،
ويفارق دار الحرب ؛ لأنها على أصل الإباحة ، (و) سوى (ما قرب من العامر)
عرفاً ؛ لأن التعديد لا يعرف إلا بالتوقيف لا بالرأي ، ولم يرد من الشرع
تعديد ، فوجب أن يرجع في ذلك الى العرف كالقبض والإحراز ، وما قيل إن
حد القريب خمس خمس الفرسخ ، وإذا وقف الرجل بأعلاه فصاح بأعلا صوته
لم يسمع أدنى أهل المصر اليه أجيب بأنه لا يجوز أن يكون حداً لكل ما قرب
من عامر ؛ لأنه يفضي لأن من أحى أرضاً في موات حرم إحياء شيء من ذلك
الموات على غيره ، ما لم يخرج عن الحد (وتعلق بمصالحه كطرقه وفنائه) ما اتسع
أمامه (ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه وحريره) - أي : حريم بثره وحريم نهره
وحريم عين مائه - (ومطرح ترابه) وقمامته وملقى آلاته التي لا تنفع بها
ومرتكض خيل (ومدفن موتى ومناخ إبل ومنازل مسافرين معتادة) حول
المياه وبقاع مرصدة لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز ؛ (ملكه) جواب من ؛
لمفهوم حديث : « من أحى أرضاً ميتة من غير حق مسلم فهي له » . ولأنه
تابع للملوك ، فأعطي حكمه ، ويملكه بحيه (بما فيه من كنز) جاهلي (ومعدن
جامد باطن كذهب وفضة وحديد) ونحاس ورصاص وبلور ومن معدن جامد
(ظاهر كجص) - وهو النورة - (وكحل وكبريت) وزرنيخ تبعاً للأرض ؛

لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها ، وهذا منها ، فتبعها في الملك ،
ويفارق الكنز الإسلامي فإنه لا يملك ما فيها من كنز عليها فيه علامة ضرب
الإسلام ، لأنه مودع فيها للنقل عنها ، وليس من أجزائها ، وإنما يملك المحيي
المعادن التي أحيها إذا حفرها وأظهرها . قال في «الشرح» و«المبدع» : ولو تحجر
الأرض وأقطعها ، فظهر فيها المعدن قبل إحيائها كان له أحيائها ، ويملكها بما فيها ؛ لأنه
صار أحق بتحجره وإقطاعه ، فلم يمنع من إتمام حقه [و (لا) يملك من أحيى
أرضاً ما فيها من معدن (جار كما يأتي) قريباً ، (ولا) يملك إنسان] ما أحياه من
(معدن مطلقاً) ظاهر أكان أو باطناً (بإحيائه) له (مفرداً) عن غيره ، أما
الظاهر وهو الذي يتوصل إليه من غير مؤنة ينتابه الناس وينتفعون به كقطع
الطين والملح والكحل والكبريت والقار والموميا والنفط والبرام والياقوت ؛
فبلا خلاف ؛ لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم ؛ لأن النبي صلى الله عليه
وسلم أقطع أبيض بن حمال معدن الملح ، فلما قيل له إنه بمنزلة الماء العد ؛ رده .
قال أحمد : وروى أبو عبيد والترمذي وأبو داود بإسنادهم عن أبيض بن حمال
أنه استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح الذي بجارب فلما ولي قيل
يا رسول الله أتدري ما أقطعت له ؟ إنما أقطعت الماء العد فرجعه منه . قال :
قلت يا رسول الله : ما يحمي من الأراك ؟ قال : ما [لم] تنله أخفاف الإبل ،
ولأن هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة ؛ فلم يجوز إحياءه ولا إقطاعه ؛ كمشارع
الماء وطرقات المسلمين . قال ابن عقيل : هذا من مواد الله الكريم وفيض
جوده الذي لا غنى عنه ، فلو ملكه أحد بالاحتجار ملك منه ، فضاقت على
الناس ، وإن أخذ العوض عنه أغلاه ، فخرج عن الوضع الذي وصفه الله به من
تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة . قال في «المغني» : ولا أعلم فيه مخالفاً ، وأما
الباطن وهو الذي يحتاج في إخراجه إلى حفر ومؤنة كحديد ونحاس وذهب
وفضة وجوهر ؛ فلا يملك بإحيائه مفرداً ؛ لأن الإحياء الذي يملك به هو العبارة

التي ينهيها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل ، وهذا حفر وتخريج يحتاج الى تكرار عند كل انتفاع .

(ويتجسه ولا) يملك من أحيى أرضاً (ما) - أي : معدناً (كان) فيها (ظاهراً للناس) ، وتقدمت لك أمثلة الظاهر (يأخذونه قبل إحياء) تلك الأرض ؛ لأن في ملكه إذن قطعاً لنفع كان واصلاً الى المسلمين ، ومنعاً لانتفاعهم ، وأما إذا ظهر بإظهاره [فانه لم يقطع عنهم شيئاً ؛ لأنه إنما ظهر بإظهاره] ، وهو متجسه (١) .

(و) يجب (على ذمي خراج ما أحيى من موات أرض) فتحت (عنوة) كأرض مصر والشام والعراق ؛ لأن الأرض للمسلمين ، فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج ؛ كغير الموات ، أما غير العنوة - وهو ما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين ، وما أسلم أهله عليه إذا أحيى الذمي فيه مواتاً - فهو كالمسلم ، وأما المسلم فلا خراج عليه فيما أحياه من أرض العنوة والصلح وما أسلم أهلها عليها كالمدينة ؛ إذ الأرض للمسلمين ، وهو منهم .

(ويملك بأحياء ويقطع) - ببناء الفعلين للمفعول - (ما) - أي : محل - (إذا حصل فيه الماء صار ملحاً) ؛ لأنه لا تضيق على المسلمين بأحداثه ، بل يحدث نفعه بفعله بالعمل فيه ، فلم يمنع منه كبقية الموات ، وإحياء هذا بنهيته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده وفتح قناة اليه تصب الماء فيه ؛ لأنه ينهي بهذا للانتفاع به ، (أو) ؛ أي : ويملك بأحياء ما قرب (من العامر) ، ولم يتعلق بمصالحه (نصاً كالبعيد عنه ؛ لعموم ما سبق مع انتفاء المانع ، وهو التعليق بمصالح العامر ، وللإمام إقطاع ذلك ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحارث

(١) أقول : صرح به شارح « المنهى » في شرحه وأنه المذهب ، وعن « الانصاف »

وذكره م ص وغيره . انتهى .

العقيق، وهو يعلم أنه من عامر المدينة ، ولأنه موات لم تتعلق به مصلحة العامر ،
فجاز إحياءه كالبعيد .

و(لا) يملك بإحياء (ما) - أي : مكان - (نضب)؛ أي : غار (ماؤه من
الجزائر) والرقاق ، بما لم يكن مملوكاً . والرقاق بفتح الراء أرض لينة أو رمال
يتصل بعضها ببعض . قال الجعدي في الحاشية : وقال بعضهم : أرض مستوية
لينة التراب تحتها صلابه . قال أحمد في رواية العباس بن موسى : إذا نضب الماء
عن جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها ؛ لأن فيه ضرراً ، وهو أن الماء يرجع إلى
ذلك المكان ، فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر ، فاضر بأهله ، ولأن
الجزائر منبت الكلأ والخطب ، فجرت مجرى المعادن الظاهرة ، وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم : « لا حمى في الأراك » . وما روي عن عمر أنه أباح الجزائر؛
أي : ما نبت فيها . وفي «الاعتناء» أما ما نضب عنه الماء من الجزائر والرقاق بما
بما لم يكن مملوكاً فكل أحد أحياء كموات ، وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له .
(ولا) يملك بإحياء (ما غمره الماء من) مكان (مملوك) بأن غلب عليه الماء ،
ثم نضب عنه ، بل هو باق على ملك ملاكه قبل غلبة الماء عليه ؛ فلم أخذه ؛
لعدم زوال ملكهم عنه .

فائدة : وإن كان ما نضب عنه الماء لا ينتفع به أحد فعمره لإنسان عمارة
لا ترد الماء مثل أن يجعله مزرعة فهو أحق به من غيره ؛ لأنه متحجر لما ليس فيه
حق ، فأشبه المتحجر في الموات .

(وإن ظهر فيما أحيا) من موات (عين ماء ، أو) ظهر (معدن جار) ،
وهو الذي كلما أخذ منه شيء خلفه عوضه (كنفط وقار أو) ظهر فيه (كلأ أو شجر
فهو أحق به) لأنه في ملكه خارج من أرضه ، أشبه المعادن الجامدة والزرع ؛
لحديث : « من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو له » . رواه أبو داود ، وفي
لفظ فهو أحق به فهذا أولى ، (ولا يملكه) ؛ لحديث ابن عباس : « الناس شركاء
في ثلاث [في] الماء [والكلأ] والنار » . رواه الخلال وابن ماجه . وزاد وثمنه

حرام ، ولأنها ليست من أجزاء الارض ؛ فلم تملك بملكها كالكنز .
 (وما فضل من مائه) الذي في قرار العين أو في قرار البئر ، ولم يحزه
 (عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يجب بذله ليهائم غيره) ، وهو من
 مفردات المذهب ، ويجب بذله لزرعه - أي : غيره - على الأصح ، وهو اختيار
 أكثر الأصحاب ، وهو من المفردات أيضاً . قال الإمام أحمد : ليس له أن
 يمنع فضل ما يمنع به الكلاً ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا تمنعوا فضل الماء
 لتمنعوا فضل الكلاً » . متفق عليه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
 مرفوعاً : « من منع فضل مائه أو فضل كلته منعه الله فضله يوم القيامة » .
 زواه أحمد . ولا يتوعد على ما يحل . (ما لم يحسد) وبالهائم والزرع ماء
 (مباحاً) فإنه حينئذ يكون مستغنياً به ، ولأن الخبر ظاهر في اختصاصه بمحل
 الحاجة فإذا لم تكن حاجة لم يجب البذل (أو يتضرر به) البازل لأن الضرر
 ممنوع شرعاً (أو يؤذه) طالب الماء (بدخوله) إليها . قال الإمام أحمد : إلا أن
 يؤذيه بالدخول ، أو يكون له (فيه) - أي : البئر - (ماء السماء ، أو يخاف
 عطشاً ؛ فلا بأس أن يمنعه منه) ؛ لأنه ملكه بالحيازة ، فلم يلزمه بذله ؛ كسائر
 أملاكه ، بخلاف العدو ، وكذا لو حاز الماء العد في إناء ؛ لم يلزمه بذله لغيره إلا
 عند الاضطراب بشرطه ، وإذا خيف الأذى بمرور الماشية الماء ، بعد الفاضل عن
 حاجة رب أرضه ، فيجوز لرعاتها سوق فضل الماء إليها ؛ لأن فيه تحصيلاً للمقصود
 بلا مفسدة ، ولا يلزم من وجب عليه بذل الماء بذل جبل ودلو وبكرة ؛ لأنها
 تتلف بالاستعمال أشبهت بقية مال ، لكن إن اضطر بلا ضرر على ربهما ؛
 لزمه بذلهما .

(ومن حفر بئراً) بأرض (موات للسابلة) ؛ أي : لتفيع المجتازين ، (فعفاقر
 كغيره) من المجتازين بها ؛ كمن بنى مسجداً ، (في سقي وزرع وشرب) . قاله
 الاصحاب ؛ لأن الحافر لم يخص بها نفسه ولا غيره (ومع ضيق فيه)

- أي : تراحم - (يسقى آدمي) أولاً حرمة . (فحيوان) ؛ لأن له حرمة (فزرع) بعدها .

(و) إن حفر البئر في موات (إرتفاقاً) ؛ أي : ليرتفع هو بها كحفر (السفارة) في بعض المنازل بئراً ليرتفعوا بمائها وكحفر المتجعين كالأعراب والتركبان ينتجعون أرضاً فيحفرون (لشرعهم ، و) لشرب (دوابهم ؛ فهم) - أي : الحافرون لها (أحق بمائها ما أقاموا) - أي : مدة إقامتهم عليها - ولا يملكونها ، (وعليهم) - أي : الحافرين لها - (بذل فاضل) عنهم من مائها (لشارب) فقط دون نحو زرع . قاله في « الأحكام السلطانية » ، وتبعه في « المستوعب » ، و « الترغيب » ، واقتصر عليه في « الفروع » ، (وبعد رحيلهم) عن البئر (يكون) ماؤها (سابلة للمسلمين) ؛ لأنه ليس أحد ممن يحفرها أحق من الآخر (فإن عادوا) إليها (كانوا أحق بها) من غيرهم ؛ لأنهم لم يحفروها إلا لأجل أنفسهم ، ومن عادتهم الرحيل والرجوع ، فلم تزل أحقيتهم بذلك . اختار ذلك أبو الخطاب ، وصوبه في « الإنصاف » .

(و) إن حفر إنسان بئراً في موات (نكلكا فهي ملك لحافر) ؛ كما لو حفرها بملكه الحي . قال في « الإنصاف » جزم به الحارثي وغيره .

تمة : لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به في أشباه ذلك بما لا يؤثر فيه من غير إذن ربه إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه ، ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل » . رواه البخاري . فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة ، فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه ؛ لزمه بذله لذلك ، وإلا فلا . وقال الحارثي : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشقة عياله وعبيدهم

وطيخهم وطهارتهم وغسل ثيابهم ونحو ذلك وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه ؛ لأن ذلك كله من حاجته .

(فصل : وإحياء أرض فيه) الموات (يجوز بحائط منبع عادة) بحيث يمنع الحائط ما وراءه ؛ لحديث جابر مرفوعاً : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له » . رواه أحمد وأبو داود عن جابر . ولها عن سمرة بن جندب مرفوعاً مثله ، ويكون البناء مما جرت عادة أهل البلد البناء به من لبن أو آجر أو حجر أو قصب أو خشب ونحوه (سواء أرادها) المحيي (لبناء أو زرع ، أو) أرادها (حظيرة ماشية) أو حظيرة خشب ونحوها ، ولا يعتبر في الإحياء تسقيف ولا نصب باب ؛ لأنه لم يذكر في الخبر ، والسكنى بمكة بدونه ، (أو) ؛ أي : ويحصل إحيائها (بإجراء ماء) بأن يسوقه إليها من نهر أو بئر إن كانت (لا ترزع إلا به) — أي : بالماء المسوق إليها — لأن تقع الأرض بالماء أكثر من الحائط ، (أو منع ما لا ترزع معه) كأرض البطائح الذي يفسدها غرقها بالماء لكثرتهم ، فإحيائها بسده عنها ، وجعلها بحيث يمكن زرعها ؛ لأن بذلك يتمكن من الانتفاع بها فيما أراد ، وجعلها بحيث يمكن زرعها من غير حاجة إلى تكرار ذلك كل عام ، أو كانت لا تصلح الأرض للزرع والغراس لكثرة أحجارها كأرض اللجاة ناحية بالشام ، فإحيائها (بقلع أحجارها) وتنقيها ، (أو) كانت غياًضاً ذات (أشجار لا ترزع معها) — أي : الأشجار — كأرض الشعراء ، فإحيائها بأن يقلع أشجارها ويزيل عروقها المانعة من الزرع ؛ لأنه الذي يتمكن من الانتفاع بها (أو حفر بئراً) أو نهرأ نصاً . قال أحمد في رواية علي بن سعد : الإحياء أن يحوط عليها حائطاً ، أو يحفر فيها بئراً ونهرأ انتهى . فلإن حفر البئر ولم يصل إلى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء على ما يأتي تفصيله . قال في التلخيص ، وغيره : وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن تحتاج إلى طي ، فتمام الإحياء طيها ، (أو غرس شجر فيها) — أي : في الأرض الموات ؛ بأن كانت

لا تصلح لغرس ؛ لكثرة أحجارها ، فينقيها ويغرسها ؛ لأنه يراد للبقاء كبناء الحائط . قال في «الفروع» : ويملكها بغرس وإجراء ماء نصاً .

تمة : ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع ؛ لأنه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس ، ولا يحصل بخندق يجعله حول الأرض الذي يريد لإحياءها ؛ لأنه ليس بجائط ولا عمارة ، إنما هو حفر وتخريب ، ولا يحصل بشوك وشبهه يحوطها به ، ويكون تحجراً ؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو ذلك . قال في «المبدع» : إن كانت كثيرة الدغل والحشيش التي لا يمكن إلا بتكرار حرثها وتنقية دغلها وحشيشها المانع من زرعها كان إحياء ، (وبجفر بئر) في الموات (يملك) الحافر (حريمها وهو) - أي : حريم البئر - (من كل جانب في بئر قديمة) ، وهي التي يسمونها العادية - بتشديد الياء - نسبة إلى عاد ، ولم يرد عاد بعينها ، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول ، وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم . نقل ابن منصور : البئر العادية القديمة ؛ أي : هي التي انطمت وذهب ماؤها ، فمن جدد حفرها وعمارتها ، أو استخرج ماؤها المنقطع ملكها ، وملك حريمها ، وهو من كل جانب (خمسون ذراعاً . و) الحريم (في) بئر (غيرها) - أي : غير القديمة - (خمسة وعشرون) ذراعاً من كل جانب نصاً ؛ لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال : السنة في حريم القلب العادي خمسون ذراعاً ، والبدي خمسة وعشرون . وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً . وعلم من كلامه أن البئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة .

تنبيه : ومن كانت له بئر فيها ماء ، فحفر آخر قريباً منها بئراً يتسرق إليها ماء البئر الأولى فليس له ذلك ، سواء كان محتفر الثانية في ملكه كرجلين متجاورين في دار حفر أحدهما في داره بئراً أعمق منها ، فيسري إليها ماء الأولى ، أو كانتا في موات فسبق أحدهما ، فحفر بئراً قريباً منها تجذب ماء الأولى ؛ لأنه

ليس له أن يتدّى ملكه على وجه يضر بالمالك قبله ، وهكذا في كل ما يحدثه الجار بما يضر بجاره كأن يجعل داره مدبغة أو حماماً تضر بجدار عقار جاره بحمي ناره ورماده أو دخانه ، أو يحفر في أصل حائطه بحيث يتأذى جاره برائحة وغيرها ، أو يجعل داره مخبزاً في وسط العطارين ونحوه بما يؤذي جاره ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » . ولأنه أحدث ضرراً بجاره ؛ كدق هيز الحيطان ونحوها ، وكإلقاء السباد والتراب في أصل حائطه على وجه يضر به . ولو كانت لشخص مصنع فأراد جاره غرس شجرة بما تسري عروقه ، فتشق حائط مصنع لجاره ، ويتلفه ؛ لم يملك ذلك ، وكان لجاره منعه وقلعها إن غرسها ، وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقاً مثل من له في ملكه مدبغة أو مقصرة فأحیی إنسان الى جانبه موأناً وبناء داراً تتضرر بذلك ؛ لم يلزم إزالته الضرر . قال في « الشرح » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه لم يحدث ضرراً .

(وحریم عين وقناة) احتقرها إنسان في موات (خمسائة ذراع) . نص عليه في العين من رواية غير واحد . قال الحارثي عن حريم القناة : والمذهب أنه كحریم العين ، وجزم به في « الفروع » و « التنقيح » قال في شرح « الإقناع » : قلت : لعل المراد بذرع اليد ؛ لأنه المتبادر عند الإطلاق .

(و) حریم (نهر من جانبيه ما يحتاج) النهر (اليه لطرح كرايته) - أي : ما يلقي منه طلباً لسرعة جريه - (وطريق قيسه) - أي : شاويه - وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثرت . قال في « الرعاية » وإن كان مجنبه مسنة لغيره ارتقق بها في ذلك ضرورة ، وله عمل أحجار طعن على النهر ونحوه وموضع غرس وزرع ونحوهما انتهى . والمسنة هي السد الذي يراد الماء من جانبه . قال في شرح « المنتهى » والقيم والشاوي [لم أجد لها أصلاً في اللغة بهذا المعنى ، ولعلها مولدتان من قبل أهل الشام] .

(و) حریم (شجرة) غرست في موات (قدر مد أغصانها) حوالها ؛ لما روى

أبو داود بإسناده عن أبي سعيد قال : « اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة ، فأمر بجريدة من جرائدها ، فذرعت ، فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع ففضى بذلك » قال في « المغني » : وإن سبق الى شجر مباح كالزيتون والحروب فسقاه وأصلحه ؛ فهو أحق به كالمشجر الشارح في الإحياء ، فإت طعمه ملكه بذلك وحرمة ؛ لأنه نهياً للانتفاع لما يراد منه ، فهو كسوق الماء الى الأرض الموات .

(و) حريم (أرض) من موات (تزرع ما) - أي : محل - (محتاج) اليه (لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها فيه ونحوه) مما يرتفق به زارعها كمصرف ماؤها عند الاستغناء عنه ؛ لأن ذلك كله من مرافقها .

(و) حريم (دار من موات حولها مطرح تراب وكناسة وثلج وماء ميزاب وممر لباب) ؛ لأن هذا كله مما يرتفق به ساكنها (ولا حريم لدار محفوفة بملك) - أي : بملك غيره من كل جانب - لأن الحريم من المرافق ، ولا يرتفق بملكه غيره ؛ لأن مالكه أحق به . (ويتصرف كل منهم) - أي : من أرباب الاملاك - (بحسب عادة) في الانتفاع ، فإن تعدى العادة منع من التعدي ؛ عملاً بالعادة .

(وإن وقع في) قدر (الطريق نزاع وقت الإحياء فلهما سبعة أذرع) ؛ للخبر .

(ولا تغير) الطريق (بعد وصفها) نصاً ، (ولو زادت عليها) - أي : على سبعة أذرع ؛ لأنها للمساكين .

(ومن تحجر مواتاً) ؛ أي : شرع في إحيائه من غير أن يتمه (بأن أدار حوله أحجاراً) أو تراباً أو حائطاً غير منيع ، (أو حفر بئراً لم يصل ماؤها) نقله حرب (أو سقى شجراً مباحاً وأصلحه) بأن شقاه ؛ أي : قطع أغصانه الرديئة لتخلفها أغصان جيدة ، (ولم يركبه) أو حرث الأرض ، أو زرعها أو

خندق عليها أو حوطها بنحو شوك) كعبدان لم يملكه بذلك، (أو أقطع موافقاً) بأن أقطعه له الإمام ليحييه فلم يحيه؛ (لم يملكه) بذلك؛ لأن الملك إنما يكون بالإحياء، ولم يوجد، (وهو) - أي: المتحجر - (أحق به) من غيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له». رواه أبو داود. وكذا (وارثه) من بعده يكون أحق به من غيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته». ولأنه حق للموروث، فيقوم الوارث فيه مقامه كسائر الحقوق، (و) كذا (من ينقله) المتحجر أو ورثته (إليه) بغير بيع، فيكون أحق به من غيره؛ لأن من له الحق أقامه مقامه فيه، وليس للمتحجر أو وارثه أو من انتقل إليه من أحدهما بيعه؛ لأنه لم يملكه، وشرط المبيع أن يكون مملوكاً. (وكذا من نزل عن أرض خراجية بيده لغيره)، فإن المتروك له يكون أحق بها، وورثته من بعده، وليس للإمام أخذها منه (بلا عوض) على الأصح. قال ابن رجب في القاعدة السابعة والثمانين: ومنها منافع الأرض الخراجية فيجوز نقلها بغير عوض إلى من يقوم مقامه فيها، وتنقل إلى الوارث فيقوم مقام مورثه فيها. (ونص) الإمام أحمد في رواية عبد الله: (على جواز دفعها مهرآ)، ونص في رواية ابن هانئ وغيره على جواز دفعها إلى الزوجة عوضاً عما تستحقه عليه من المهر. (قال ابن رجب: وهذا معاوضة عن منافعها المملوكة) فأما البيع فكرهه أحمد، ونهى عنه، واختلف قوله في بيع العمارة التي فيها ثلاث تتخذ طريقاً إلى بيع رقبة الأرض التي لا تملك، بل هي إما وقف وإما فيء للمسلمين جميعاً. ونص أحمد في رواية المروذي على أنه يبيع آلات عمارته بما تساوي، وكره أن يبيع بأكثر من ذلك لهذا المعنى، وكذلك نقل عن ابن هانئ أنه قال: يقوم دكانه وما فيه من علف وكل شيء محدثه فيه، فيعطي ذلك، ولا أرى أن يبيع سكنى دار ولا دكان. وقال (في «المبدع») بعد أن ذكر النزول عن الوظائف: وبما يشبه النزول عن

الوظائف النزول عن الإقطاع فإنه نزول عن استحقاق يختص به ؛ لتخصيص الإمام له استغلاله ، أشبه مستحق الوظيفة ومتحجر الموات . (وقد يستدل بجواز أخذ العوض في ذلك كله) - أي : بالنزول عن الإقطاعات وعن الوظائف - (بالخلع) ؛ فإنه يجوز أخذ العوض (مع أن الزوج لم يملك البضع) ، وإنما ملك الاستمتاع به ، فأشبه المتحجر . انتهى . ما في «المبدع» . وقال [ابن القيم] : ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج الذي ضربه أجرة لها كل عام ، فملكوا منافعتها بالخراج الذي يبذلونه ، وترثه ورثته كذلك ؛ أي : فيكونون أحق بها بالخراج ، وليس للإمام أخذها من يده ودفعها الى غيره ، لأنه أحق بها من غيره ، وإن نزل عنها ، أو أثر بها أحداً فالمنزول له والمؤثر أحق بها من غيره . انتهى . (أو نزل) لإنسان (عن وظيفة) من إمامة أو خطابة أو تدريس ونحوه (لأهل) - أي : لمن فيه أهلية للقيام بها (فلا يقرر غير منزول له) ؛ لتعلق حقه بها ، (فإن قرر هو) ؛ أي : قرره من له الولاية كالناظر فقد تم الأمر له ، (وإلا) بأن لم يقرره من له ولاية التقرير (فهي) - أي : الوظيفة - (للنازل) ؛ لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته ، بل مقيدة بحصوله للمنزول له ولم يحصل . و [ليس] للناظر التقرير في مثل هذا ، إنما يقرر فيما هو خال عن يد مستحق أو في يد من يملك انتزاعه منه لمقتضى شرعي ، فحينئذ يكون تقريره سائغاً .

(وما قاله الشيخ) تقي الدين : (من أنه لا يتعين منزل له ، ويولي من له الولاية من يستحقها شرعاً) ؛ فمحصول على عدم تمام النزول إما لكونه قبل القبول من المنزل له أو قبل الإمضاء إذا كان النزول معلقاً بشرط الإمضاء بمن له ولاية ذلك أو على من رغب عنه رغبة مطلقة ، ولم يكن المنزل له أهلاً ، ففي هذا يتجه القول به ، وأما إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء ، وتم النزول بالقبول من المنزل له والإمضاء بمن له ولاية ذلك ، وكان المنزل له

أهلاً ؛ فلا ريب أنه ينتقل اليه عاجلاً بقبوله وليس لأحد التقرر عن المنزول له ، ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته له ؛ إذ هو حق له نقله الى غيره ، وهو مطلق التصرف في حقوقه ليس محجوراً عليه في شيء منها ، أشبه سائر حقوقه ؛ إذ لا فرق ، وله شواهد من كلامهم . منها ما ذكروا في المتحجر أن من نقله اليه يكون أحق به من غيره ، وكذا ذكروا أن من بيده أرض خراجية ليس للامام انتزاعها منه ودفعها الى غيره ، وإن أثر بها غيره صار الثاني أحق بها ، مع أن للامام نظراً ولم يعتبروه ، وقال « الموضح » : ملخص كلام الأصحاب يستحقها منزل له إن كان أهلاً ، وإلا فللناظر تولية مستحقها شرعاً . انتهى .

(وليس لمن هو أحق بشيء) كمتحجر موات ونحوه (بيعه) ؛ لأنه يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق الى مباح ، (فإن طالت المدة) - أي : مدة التحجر - (عرفاً كثلاث سنين ، ولم يتم إحياءه ، وحصل متشوف لإحيائه قيل له) ؛ أي : قال له الإمام أو نائبه : (إما أن نحياه) فتسلكه (أو تتركه) ليحييه غيرك ؛ لأنه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم ، فلم يمكن من ذلك ، كما لو وقف على ضيق أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع . (فإن طلب) المتحجر (المهلة لعذر أمهل ما يراه الحاكم من نحو شهر) كشهريين (أو ثلاثة) ؛ لأنه يسير ، وإن لم يكن له عذر فلا يمهل ، بل يقال له : إما أن تعمّر ، وإما أن ترفع يدك ، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها . (و) حيث أمهل لعذر (لا يملك) المكاتب المتحجر (بإحياء غيره) - أي : غير المتحجر - (زمن مهلة) أو قبلها ؛ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « من أحيا أرض ميتة في غير حق مسلم فهي له » . ولأنه أحيا في حق غيره فلم يملكه ، كما لو أحيا ما يتعلق به مصالح ملك غيره ، ولأن حق المتحجر أسبق ، فكان أولى كحق الشفع يعقد على شراء المشتري . وإن أحياء (بعدها) - أي : بعد مضي مدة المهلة - فإنه (يملك) ما أحياء . قال في « الإنصاف » : لا أعلم فيه خلافاً .

انتهى. وذلك؛ لأن الأول لا ملك له، وحقه زال بإعراضه حتى مدة الإمهال.
قال في «الإنصاف»: فائدة: قسم الأصحاب الإقطاع الى ثلاثة أقسام: إقطاع
تمليك وإقطاع استغلال وإقطاع إرفاق، وقسم القاضي إقطاع التمليك الى موات
وعامر ومعادن، وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين عشر وخراج.

(وللإمام لا غيره إقطاع موات لمن يحويه)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام
أقطع بلال بن الحارث العتيق أجمع، وأقطع وائل بن حجر أرضاً، وأقطع أبو
بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

(ولا يملكه) - أي: الموات - (بالإقطاع)؛ لأنه لو ملكه لما جاز
استرجاعه، (بل) يصير المقطوع (كمتحجرة) - أي: الموات - الشارع في إحيائه
هذا المذهب، وعليه الأصحاب؛ لأنه ترجع بالاحياء على غيره، ويسمى
تملكاً لمآله اليه.

(ولا) ينبغي للإمام أن (يقطع إلا ما قدر) المقطوع (على إحيائه)؛ لأن في
إقطاعه أكثر من ذلك تضيقاً على الناس في حق مشترك بينهم بما لا فائدة فيه،
(فإن زاد) الإمام أحداً؛ بأن أقطعه أكثر مما يقدر على إحيائه، ثم تبين عجزه عن
إحيائه (استرجعه) الإمام منه، كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن
عمارتها من العتيق الذي أقطعه إياه رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال عمر لبلال:
إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتجيز عن الناس إنما أقطعك لتعبر،
فخذ منها ما قدرت على عمارتها، ورد الباقي. رواه أبو عبيد في الأموال. وله - أي:
الإمام - (أقطاع غير موات) [مطلقاً] - أي: له أرباب أو لا - تمليكاً، وله إقطاع
ذلك (انتفاعاً للمصلحة) دون غيرها. نقل حرب: القطائع جائز. ونقل يعقوب
وطائغ الشام والجزيرة من المكروهة كانت لبني أمية، فأخذها هؤلاء، ويجوز
الإقطاع من مال الجزية كما في الإقطاع من مال الخراج. ومعنى الانتفاع:

أن ينتفع به في الزرع والاجارة وغيرهما مع بقاءه للسليق ، وهو إقطاع الاستغلال .

(ويتجه) أنه يجوز إقطاع غير الموات (حيث لا أرباب له) - أي : لما أقطعه الامام من غير الموات - وأما مع وجود أربابه وأهلهم للقيام ؛ فليس له انتزاعه منهم ، أو كلف الامام (أقطع) ذلك (لأربابه) ابتداء لمصلحة وآها .

(و) يتجه (أنه في) إقطاع (التملك ينقل لورثته) - أي : ورثة المقطع - ويكون (ملكاً) لهم ، فليس لأحد انتزاعه منهم ما داموا قائمين به ، وهو متجه (١) .

(فلو فقدت المصلحة) التي لأجلها جاز الاقطاع ابتداء ؛ (فله) - أي : الامام - (استرجاعه) - أي : استرجاع ما أقطعه - لاشتراط وجود المصلحة ابتداء واستمراره دواماً ؛ لأن الحكم يدور مع علته .

(وله) - أي : الامام - (إقطاع جلوس) (البيع والشراء) بطريق واسعة ورحاب (متسعة) (غير محوطة) ؛ لأن ذلك يباح الجلوس فيه والانتفاع به حيث لا ضرر ، فجاز إقطاعه كالأرض الدارسة ، ويسمى إقطاع إرفاق ، (ما لم يضيق على الناس) ، فيحرم عليه أن يجلس من يرى أنه يضر بالمارة ؛ لأنه ليس للامام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلاً عما فيه مضره . (ولا يملكه مقطع) بالاقطاع ؛ لما ذكر في إقطاع الارض ، (بل يكون) المقطع (أحق به) بالجلوس

(١) أقول : قال الجراعي إذ هو يجري مجرى الاملاك الطلقة ، وهو مفهوم كلام الاصحاب . انتهى . فلت : ظاهر الاتجاه أن يكون ملكاً لهم ، ولهم بيعه ونحوه لا كغيره ، ولا يقيد بما داموا قائمين به كما قيد به شيخنا ؛ إذ لا معنى للملكية إلا الإطلاق ، نعم ما قاله شيخنا يجري في إقطاع الاستغلال والارفاق ، لا في التملك الذي ذكره المصنف ، وبحث المصنف صريح في « الانصاف » وغيره . انتهى .

فما بمنزلة السابق اليها من غير إقطاع ، لكن لا يسقط حقه بنقل متاعه ، بخلاف السابق ، وشرطه (ما لم يعد الامام في إقطاعه) ؛ لأنه كما أن له اجتهاداً في الإقطاع له اجتهاد في استرجاعه . وعلم بما تقدم أن رجة المسجد لو كانت محوطة ؛ لم يجوز إقطاع الجلوس بها ؛ لأنها من المسجد .

(وإن لم يقطع) الامام الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة أحداً ؛ (فالسابق) اليها (أحق) بالجلوس فيها ، (ما لم ينقل قماشه عنه) - أي : المحل الذي جلس فيه - لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » . ولما روى الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لأن يحمل أحدكم جبلاً فيحطب ، ثم يجيء فيضعه في السوق فيبيعه ، ثم يستغي به فينفقه على نفسه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » . رواه أحمد . ومحل ذلك ما لم يضيق على أحد ولا يضر بالمسيرة ، ولا تتفاق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ، ولأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار ؛ فلم يمنع منه كالأجتناب ، وعلم بما تقدم أنه اذا قام وترك متاعه أنه لا يجوز لغيره إزالته ، وأنه اذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ، ولم يأت الليل ، وهو الصحيح . وظاهره أنه لا يحتاج في ذلك الى إذن الامام (فلن أطاله) ؛ أي : أطال الجلوس من غير إقطاع (أزيل) ؛ لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساوي غيره ، و(له) - أي : الجالس بطريق واسع ورجة مسجد غير محوطة بإقطاع أو غيره - (أن يستظل بغير بناء بما لا يضر كبارية وكسا) ؛ لأن الحاجة تدعو الى ذلك ، وليس له أن يبني دكة ولا غيرها في الطريق - ولو واسعاً - ولا في رجة المسجد ؛ لما فيه من التضيق . (وليس له) - أي : لمن هو أحق بالجلوس - بإقطاع الامام أو بسبقه (الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين) لمتاعه ، أو يمنع وصولهم اليه ، (أو يضيق عليه) - أي : على جاره - (في كبل ووزن وأخذ وعطاء) ؛ لحديث : « لا ضرر ولا ضرار » . (وإن)

سبق اثنين فأكثر لذلك) - أي : الى الطريق الواسع وإلى رحبة المسجد غير المحوطة ، - (أو سبق) الى خان مسبل ، أو) سبقه الى (رباط ، أو) الى (مدرسة ، أو) الى (خانكة) - مكان الصوفية - (ولم يتوقف فيها) - أي : المذكورات - (الى تنزيل ناظر) ، وضاق المكان عن انتفاع جميعهم (أقرع) ؛ لأنهم استووا في سبق والقرع بميزة . (والسابق الى معدن) غير بمالك (أحق بما يناله) منه ، باطنياً كان المعدن أو ظاهراً ؛ لحديث : « من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » . ولا يمنع السابق (ما دام يعمل) ؛ للحديث ، (ولا يمنع) السابق (إذا طال مقامه) ، يعني للأخذ على الصحيح من المذهب . قال في « المستوعب » و « التلخيص » : والصحيح أنه لا يمنع ما دام أخذاً ، وصححه الحارثي ، وجزم به في « الوجيز » .

(وإن سبق عدد) اثنين فأكثر الى المعدن المباح ، (وضاق المحل عن الأخذ جملة ؛ أقرع) كما لو سبق عدد الى طريق واسع ، وضاق عن الجلوس ؛ فيقرع كما سبق ، (فإن حفره) - أي : المعدن - إنسان (آخر من جانب آخر) غير الذي حفر منه السابق ، (فوصل الى النيل ؛ لم يمنع) لأن حقه إنما تعلق بما وصل اليه دون غيره .

(والسابق الى مباح ؛ كصيد وعنب وحطب ولقطة ولقيط وغر) ولؤلؤ ومرجان (ومنبوذ رغبة عنه) كعظم به شيء من لحم رغب عنه ، وثناء في عرس ونحوه ، وما يتركه الحصاد من الزرع واللقاط من الثمر أحق به ؛ للحديث السابق ، وكذا ما ينبت في الجزائر والرقاق ، وكل موات من الطرفاء والقصب وغير ذلك من النباتات (أحق به) من غيره ، فيملكه بأخذه مسلماً كان أو ذمياً .

(وبقسم) ما أخذ من ذلك (بين عدد) اثنين فأكثر (بالسوية) ؛ لاستوائهم في السبب ، والقسمة ممكنة ، وحذراً من تأخير الحق . ولا فرق في ذلك بين

في الحاجة والتاجر ؛ لأن الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة ، (والمملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) ، فلا يملك ما لم يحزه ، ولا يمنع غيره منه ، وكذا سبق واحد فأكثر الى ما ضاع مما لا تتبعه همه أوساط الناس كزغيف وتمر وسوط ونحوها ؛ لأنه يملكه آخذه بمجرد التقاط ، ولا يحتاج لتفريق ، وكذا من سبق الى ما يسقط من الثلج والمن وسائر المباحات كاللادن ، وكذلك من سبق الى لقيط أو لقطة فهو أحق به بلا نزاع ، (فلو رأى اللقطة واحد ، وسبق آخر لأخذها ؛ فهي لمن سبق) ؛ للحديث . (فإن) وآها اثنان و (أمر أحدهما صاحبه فأخذها) المأمور ونوى الأخذ (لنفسه) ؛ فهي له ، (أو أطلق) المأمور ، فلم ينوها لنفسه ولا غيره ؛ فهي (له) أي : للمأمور ؛ لأنه السابق وقد عزل نفسه من التوكيل ؛ فهي لمن سبق ؛ للحديث .

(وإن نوى) المأمور بأخذه لها أنها (للآمر ؛ فهي للآمر) في قول من يقول بصح التوكيل في الالتقاط ، وجزم به الموفق وغيره . والمذهب لا يصح التوكيل فيه ؛ لعدم قبوله النيابة ، ولأن المقلب فيه الاثنان ، والفرق بينه وبين الاصطياد أن الاصطياد تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز كالابتياح ، وتقدم في الوكالة .

(وإن التقطاه) - أي : المذكور - (معاً فهو لها) ؛ إذ لا سبق . (ووضع اليد عليه) - أي : على ما ذكر - (كأخذ) - أي : بمنزلة ، فيملك بمجرد وضع اليد عليه ، (وكذا لقيط) في الحكم كاللقطة ؛ إذ لا فرق بينه وبينهما .

فرع : الأسباب المقتضية للتملك الإحياء والميراث والمعاوضات والوصايا والوقف والصدقات والغنمية والاصطياد ووقوع الثلج في المكان الذي أعده وانقلاب الحمر خلاً والبيضة المذرة فرخاً .

(وللإمام حي موات) . قال في القاموس : حي الشيء بحميه حمياً وحماية

- بالكسبر - وحمة منه ، ثم قال : وأحمى المكان جعله حمى لا يقرب . انتهى .
وكان في الجاهلية من انتجع بلداً أو أتى بكلب على نشز ، ثم استعواه ، ووقف
له من كل ناحية من يسع صوته بالعواء فحيث ما انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ،
ورعى مع العامة فيما سواه ، فهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ؛ لما فيه من
التضييق على الناس ومنعهم من الانتفاع [بشيء] لهم فيه حق ، وجاء الشرع بأنه
لا حمى إلا لله ولرسوله ، ويكون حمى الأرض الموات (لرعي دواب المسلمين
التي يقوم بحفظها من صدقة وجزية وضوال ودواب غزاه ورعى ماشية ضعيفاً)
وغير ذلك ، (ما لم يضق) على المسلمين ؛ لما روى أبو عبيد عن عامر بن عبد الله
ابن الزبير أحسبه عن أبيه قال : أتى أعرابي إلى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين
بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية ، وأسلمنا علينا في الإسلام . علام تحميها ؟ فأطرق
عمر وجعل ينفخ ويقتل شارب ، وكان إذا ركب أمر قتل شارب ، ونفخ ، فلما
رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك ، فقال عمر : المال مال الله ، والعباد عباد
الله ، والله والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حبت من الأرض شبراً في
شبر . قال مالك : بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين ألفاً من الظهر .
وعن أسلم قال : سمعت عمر يقول : لهني حين استعمله على حمى الريزة : يا هني
لاضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فإنها مجابة ، وادخل رب الصرعة
والغنيمة ، ودعني من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان ، فلأنها إن هلك ماشيتها
رجعا إلى نخل وزرع ، وإن هذا المسكين إن هلك ماشيته جاء يصرخ يا أمير
المؤمنين ، فالكلأ أهون علي أم غرم الذهب والورق . لأنها أرضهم قاتلوا عليها
في الإسلام ، وإنهم ليرون أنا نظلمهم ، ولولا النعم التي تحمل عليها في سبيل الله
ما حبت على الناس من بلادهم شيئاً أبداً . ووجه هذا أن ما كان من مصالح
المسلمين قامت الأئمة فيه مقام النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لحديث : « ما أطعم

الله نبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده ، . وروي أيضاً أن عثمان حمي واشتهر ، ولم ينكر ، فكان كالإجماع . وحديث : « لا حمى إلا لله ولرسوله » . رواه أبو داود أجيب عنه بأنه مخصوص بما يحويه الإمام لنفسه ، فإنه يفارق حمى النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه ؛ لأن صلاحه يعود الى صلاح المسلمين ، وماله كان يردده في المسلمين ، ففارق الأئمة في ذلك ، وساووه فيما كان صلاحاً للمسلمين ، ولهذا اشتراط في جواز الحمى أن لا يكون في قدر يضيق على المسلمين ؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة ، وليس من المصلحة إكثار الضرر على أكثر المسلمين في التضييق عليهم .

(وله) - أي : الإمام - إذا حمى محلاً (نقض ما حماه) باجتهاده ، (أو) ؛ أي : وله نقض ما حماه (غيره من الأئمة) ؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد فيجوز نقضه باجتهاد آخر ، وينبغي على ذلك أنه لو أحياء إنسان ملكه ؛ لأن ملك الأرض منصوص عليه ، والنص مقدم على الاجتهاد . قال اليهودي : وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، بل عمل بكل من الاجتهادين في محله كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم ، ثم وقعت مرة أخرى ، وتغير اجتهاده كقضاء عمر في المشركة .

و(لا) ينقض أحد (ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم) ؛ لأن النص لا ينقض بالاجتهاد ، فليس لأحد من الأئمة نقضه ولا تغييره ، (ولا يملك) ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم (بإحياء) وهو المشار اليه في باب صيد الحرمین ونباتها من قوله وجعل النبي صلى الله عليه وسلم حول المدينة اثني عشر ميلاً حمى - (ولو لم يحتج اليه) - على الصحيح من المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وجزم به في «الوجيز» وغيره . (وكان له صلى الله عليه وسلم فقط) دون غيره (أن يحمي لنفسه) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا حمى إلا لله ولرسوله » (ولم يفعل) ؛ أي : لم يحم صلى الله عليه وسلم لنفسه شيئاً ، وإنما حمى المسلمين . فروى ابن عمر قال : « حمى النبي صلى

الله عليه وسلم النقيع لحبل المسلمين . رواه أبو عبيد . والنقيع - بالنون - موضع ينقع فيه الماء فيكثر فيه الحصب .

تمة : وإذا كان الحمى لكافة الناس تساوا فيه جميعهم ، فإن خص فيه المسلمون اشترك فيه غنيهم وفقيرهم ، ومنع منه أهل الذمة ، وإن خص فيه الفقراء منع منه الأغنياء وأهل الذمة ، ولا يجوز أن يخص فيه الأغنياء دون الفقراء ، ولا أهل الذمة ، فلو امتنع الحمى المخصوص لمعوم الناس جاز أن يشتركوا فيه لارتفاع الضرر على من يخص به ، ولو ضاق الحمى العام عن جميع الناس ؛ لم يجوز أن يختص به أغنيائهم ، ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى لأنه عليه الصلاة والسلام أشرك الناس فيه . قاله في الأحكام السلطانية .

(فصل : في مسائل من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة ونحوها) ولمن في أعلى ماء غير مملوك كالأمطار والأنهار الصغار أن يسقي (ويجبسه) - أي : الماء - (حتى يصل الى كعبه ، ثم يرسله الى من يليه) - أي : الساقى أولاً - (ثم هو) - أي : الذي أرسل اليه الماء - (كذلك) ؛ أي : يفعل كما فعل الأول (مرتباً) ؛ أي : ثم الذي يليه يفعل كما فعلاً ، وعلى هذا يكون الحال الى أن تنتهي الأراضي كلها (إن فضل شيء) عن قلنا إن له السقي والحبس ، (وإلا فلا شيء للباقي) - أي : لمن بعده - لأنه ليس له إلا ما فضل ، فهم كالعصبة مع أهل الفروض في الميراث ؛ لحديث عبادة بن الصامت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ، ويترك الماء الى الكعبيين ، ثم يرسل الماء الى الأسفل الذي يليه ، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء » . رواه ابن ماجه وعبد الله بن أحمد ، ولحديث عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاضم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لمسق يازبير ،

ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقصب الأنصاري ، وقال يا رسول الله : أن كان ابن
عنتك ، فتلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال يا زبير إسق ثم احبس الماء
حتى يرجع إلى الجدار ، فقال الزبير : فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه :
« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (١) متفق عليه .
قال أبو عبيد : الشراج جمع شرج - نهر صغير - ، والحرة أرض ملتبسة بجحارة
سود ، والجدر الجدار ، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم الزبير أن يسقي ثم
يرسل الماء تسهيلاً على غيره ، فلما قال الأنصاري ما قال استوعى النبي صلى الله
عليه وسلم للزبير حقه . (فان كان لأرض أحدهم أعلى وأسفل) ؛ بأن كانت
مختلفة منها مستعالية ومنها مستفلة (سقي كلاً) من ذلك (على حدته) - أي :
على انفراده - (ولو استوى اثنان فأكثر في قرب) من أول النهر ؛ (قسم
الماء) بينهم (على قدر الأرض) - أي : أرض كل منهم - فلو كان لأحدهم
جريب ولآخر جريبات ولآخر ثلاثة ؛ كان لرب الجريب السدس ، ولرب
الجريبين الثلث ، ولرب الثلاثة النصف ؛ لأن الزائد في الأرض من أرضه أكثر
مساو في القرب ، فاستحق جزءاً من الماء كما لو كانوا ستة لكل واحد منهم
جريب . ومحل ذلك « إن أمكن » نفسه بينهم ، (وإلا) يمكن نفسه ؛
(أقرع) بينهم ، فمن خرجت له القرعة قدم بالسقي ، فيسقي منه بقدر حقه ،
ثم يقرع بين الآخرين ، فمن قرع سقى بقدر حقه ، ثم تركه للآخر ، وليس لمن
تخرج له القرعة أن يسقي بجميع الماء ؛ لأن من لم يخرج له يساويه في استحقاق
الماء (فان لم يفضل عن واحد سقى القارع بقدر حقه ، لا كل الماء) ؛ أي :
ليس للقارع السقي بكل الماء ؛ (لمساواة الآخر له) في الاستحقاق ، وإنما القرعة
للتقدم في استيفاء الحق ، (بخلاف الأعلى مع الأسفل ؛ فلا حق للأسفل إلا في
الفاضل) عن الأعلى كما تقدم .

(ولأن أراد إنسان إحياء أرض يستقيها منه) - أي : السيل أو النهر الصغير - ؛ (لم يمنع) من الإحياء ؛ لأن حق أهل الأرض الشاربة منه في الماء ، لا في الموات ، (ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه) ، فإن ضررهم فيهم منعه ، لدفع ضرره عنهم ، (ولا يسقي فيهم) ، لأنهم أسبق إلى النهر منه ، ولأن من ملك أرضاً ملكها بحقوقها ومرافقها ، فلا يملك غيره إبطال حقوقها وسقيهم إياه بالسقي من حقوقها .

(ولو أحبى سابق) مواتاً (في أسفل) - أي : النهر - (ثم) أحبى (آخر) محلاً (فوقه) - أي : الأول - (ثم) أحبى (آخر) محلاً (فوق ثلث) يسقي المحبى (أولاً) - وهو الأسفل - (ثم) يسقي (ثلث) في الإحياء ، وهو الذي فوق الأسفل ، (ثم) يسقي (ثالث) - أي : الذي فوق الثاني - اعتباراً بالسبق إلى الإحياء أول النهر ؛ لما تقدم أنه إذا ملك [الأرض] ملكها بحقوقها ومرافقها .

(ولأن جفر نهر صغير ، وسبق ماؤه من نهر كبير ملكه) ؛ أي : فيصير حافره مالِكاً للماء الداخل إليه وقراره وحافتيه بانتهاء الحفر إلى قصده ، (وهو) - أي : هذا النهر - يكون (بين جماعة) اشتركوا في حفره على قدر ملكهم في النهر ، وذلك معنى قوله (على حسب عمل ونفقة) ؛ لأنه إنما ملك بالعمارة ، وهو العمل والنفقة ، فإن كفاهم لما يحتاجون إليه فيها فلا كلام ، (وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته) بالمهاياة (بساعات أو أيام جاز فيه) ؛ لأن الحق لا يعدوهم ، (وإلا) ؛ أي : وإن لم يتراضوا على قسمته وتشاحوا ؛ (قسمه حاكم على قدر ملكهم) ؛ أي : قسم لكل واحد من الماء بقدر ما يملك من النهر ، (فتؤخذ خشبة) صلبة (أو حجر مستوي الطرفين والوسط ، فيوضع على موضع مستو من الأرض في مصدم الماء فيه) حوز أو (ثقب متساوية في السعة على قدر حقوقهم) ، فإن كانت أملاكهم مختلفة ، قسم على قدر ذلك . (فلو كان لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ؛ جعل فيه ستة ثقب ، لرب النصف ثلاثة

ولرب الثلث اثنان ولرب السدس واحد ، يصب ماء كل واحد في ساقيته) ،
 فإذا حصل ماء كل في ساقيته انفرده ، (فيتصرف فيه بما أحب) ؛ لانقراده
 ملكه ، فإن أراد أحدهم أن يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر ؛
 لم يجوز له ذلك بغير رضاء ؛ لأنه يتصرف في ساقيته ، ويخرب حافتيها ويخلط
 حقه بحق غيره على وجه لا يتميز ، وما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما
 أحب (من سقي أو عمل رعى أو دولاب) أو عمل قنطرة يعبر الماء عليها أو غير
 ذلك من التصرفات ؛ لأنها ملكه لا حق لغيره فيها ، (لا التصرف بذلك) ؛
 أي : إذا كان النهر مشتركاً بين جماعة فليس لأحدهم أن يتصرف فيه بما أحب
 من فتح ساقيته الى جانب النهر ليأخذ حقه منها ، ولا أن ينصب على حافتي النهر
 رعى تدور بالماء ولا غير ذلك من نحو ما تقدم ؛ لأن حريم النهر مشترك ، فلم
 يملك التصرف فيه (قبل قسمة) ، فإن أراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل
 قسمة شيء ، فيسقي به أرضاً في أول النهر أو غيره ؛ لم يجوز ؛ لأن الأخذ منه
 ربما احتاج الى تصرف في أول حافة النهر المملوك لغيره ، (بلا إذن) شركائه ؛
 كاستزاء الحقوق المشتركة ، (لكن لكل إنسان أن يأخذ من ماء جار مملوك أو
 غيره لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه والانتفاع به في نحو ذلك مما لا يؤثر
 فيه بلا إذن مالكه ، إذا لم يدخل اليه في مكان محوط عليه ، ولا يحل لصاحبه
 المنع من ذلك) المذكور ، (لا ما يؤثر فيه كسقي ماشية كثيرة) ؛ لما روى
 أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لا ينظر الله اليهم
 ولا يذكهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء الطريق فمنعه ابن السبيل » .
 رواه البخاري ، وتقدم .

(ومن سبق الى قناة لا مالك لها ، فسبق آخر الى بعض أفواهاها من فوق
 أو من أسفل ؛ فلكل منها ما سبق اليه) من ذلك ؛ للغبر .

تنبيه : إن احتاج النهر المشترك ونحوه الى عمارة أو تنظيف ؛ فعلى الشركاء

بحسب أملاكهم ، فإن كان بعضهم أدنى الى أوله من بعض ؛ اشترك الكل الى أن يصلوا الى الأول ، ثم لا شيء عليه الى الثاني ، ثم يشترك الباقيون حتى يصلوا الى الثاني ، ثم يشترك من بعده كذلك ، كلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء ؛ لأن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه ، وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه ؛ فلا يشاركهم في مؤنته ، كما لا يشاركهم في نفعه ، فإن كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج الى مصرف ؛ فمؤنته على جميعهم ؛ لاشتراكهم في الحاجة اليه والانتفاع به ، فكانت مؤنته عليهم كأوله .

(ولمالك أرض منعه من الدخول بها) - أي : بأرضه - (ولو كانت رسوما) - أي : القناة المحيطة - (في أرضه) - أي : أرض المانع ، فلا يدخل الحيي في القناة في أرض غيره بغير إذنه ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ، ولا ينافي هذا ما ذكره في الصلح من أن من وجد رسوم خشبة أو مسيل مائه ونحوه في أرض غيره ، يقضى له به عملاً بالظاهر ؛ لأننا هنا علمنا عدم سبق الملك ؛ لأن الحيي إنما ملك مائه بالإحياء ، فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه ، بخلاف الجار ونحوه ممن ملكه ثابت .

(ولا يملك) رب أرض (تضييق مجرى قناة في أرضه من خوف لص) نصاً ؛ لأن مجراها لصاحبها ، فلا يتصرف غيره فيه بغير إذنه ؛ لأن فيه ضرراً عليه بتقليل الماء ، ولا يزال الضرر بالضرر .

(ومن سد له ماء لجاهه) ليسقي به أرضه ؛ (فلغيره) - أي : غير المتجوه - ممن لا استحقاق له في أصل الماء إلا بالحاجة ؛ (السقي منه) - أي : من الماء المسدود للمتجوه - (ما لم يكن تركه) - أي : هذا الغير - السقي من الماء المسدود سبباً لأن (يرده) ؛ أي : يرد المتجوه الماء الذي سدده (على من سدده عنه) ، فيستنع عليه السقي في هذه الحالة ؛ لأنه تسبب في ظلم من سد عنه بتأخير حقه .

نقل مثني: من سد له الماء لجمه أفاقي منه اذا لم يكن تركي له يوده على من سده
عنه فأجاز به بقدر حاجتي .

تمة : واذا حصل نصيب انسان في ساقيته فله أن يسقي بها ما شاء من
الارض ، سواء كانت لها رسم شرب من هذا النهر أو لا ، وله أن يعطي من
يسقي به ، لأنه ماء قد انفرد باستحقاقه ، فكان أن يسقي منه ما شاء ، كما لو
انفرد به من أصله .

﴿ باب الجمالة ﴾

الجمالة : - بتثنية الجيم - كما أفاده ابن مالك ، يقال جعلت له جعلاً
أوجبت . وقال ابن فارس : الجعل والجمالة والجعلية ما يعطاه الإنسان على أمر
يفعله ، والأصل في مشروعيتهما قوله تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير » (١) وكان
معلوماً عندهم كالوصف ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يكن في شرعنا ما يخالفه .
وحديث اللديغ شاهد بذلك ، مع أن الحكمة تقتضيه ، والحاجة داعية إليه ؛
فإنه قد لا يوجد من يتبرع بالعمل ، فاقتضت جواز ذلك .

وشرعاً (جعل) - أي : تسميته - (مال معلوم كأجرة) بالرؤية والوصف ،
(لا) يشترط أن يكون معلوماً إن كان (من مال محارب) - أي : حرني - فيصح
بجهولاً كما تقدم في الجهاد .

(ويتجه) صحة الجمالة بقدر معلوم أو مجهول ؛ كقول شخص لآخر :
(بع ثوبي بكذا) درهم (فما زاد) عما عينته لك من الثمن فهو (لك) ، وهذا

(١) سورة يوسف ، الآية : ٧٢

الاتجاه مبني على احتمال مرجوح. قال في «المنعي» (١) : ويحتمل أن تجوز الجمالة مع جهالة العوض إذا كانت الجمالة لا تمنع التسليم ؛ نحو أنت يقول : من رد عبدي الآبق فله نصفه ، ومن رد ضالتي فله ثلثها ، فإن أحمد قال : إذا قال الأمير في الغزو : من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز ، وقالوا : إذا جعل جعلاً لمن يده على قلعة أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار ؛ جاز أن يكون مجهولاً كجارية يعينها العامل ؛ فيخرجها هنا مثله ، فأما إذا كانت الجمالة تمنع من التسليم ؛ لم تصح الجمالة وجهاً واحداً . (لمن يعمل) متعلق بجعل له - أي : الجاعل - (عملاً مباحاً) لا محرماً كزمار وغناه .

(ويتجه لا) تصح الجمالة لمن يعمل عملاً (عبثاً) ؛ لأنه لا فائدة فيه ؛ (كساع يقطع أياماً في يوم) واحد ، ومثله في عدم الصحة تكليف فوق الطاقة (كرفع ثقل) من حجر أو غيره (ومشي على جبل) ؛ لأنه مخاطرة لم يأذن فيه الشارع ؛ فلا تتعد الجمالة على شيء من ذلك ؛ لاشتراط الإباحة ، وهذه الأشياء إما أن يحشى فاعلها الضرر في بدنه أو لا ، فإن خشي الضرر فحرام ، وإلا فمكروه ، وعلى كل يكون غير مباح ، وهو متجه (٢) . (ولو) كان العمل (مجهولاً) إذا كان العوض معلوماً ؛ كخيطة ثوب لم يصفها ، ورد لقطة لم يعين موضعها ؛ لأن الجمالة جائزة لكل منها فسخ ، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول ، بخلاف الإجارة (مع شخص) جائزة التصرف ، أو لمن يعمل له (مدة) ، ولو كانت المدة (مجهولة) ؛ كمن حرس زرع فله كل يوم كذا. قال في «الشرح» :

(١) أقول : نقل شيخنا تبعاً لجراعي عبارة «المنعي» ، وليس فيها تصريح بما في الاتجاه ، بل ذكر احتمالاً إذا كان العوض مجهولاً . وما في الاتجاه تقدم في الوكالة تصرّحهم بصحة ذلك ، وهو كمال الحربي ، فحيث صح به مجهولاً فكذلك في بحث المصنف . انتهى .

(٢) أقول : ذكر الاتجاه الجراعي ، وقرر نحواً بما قرره شيخنا ، والاتجاه يؤخذ من كلامهم في مواضع ، وهو ظاهر . انتهى .

ويصح الجعل على مدة مجهولة ، وعلى مجهول اذا كان العوض معلوماً ؛ لأنها عقد جائز من الطرفين ، فيجاز أن يكون العمل فيها مجهولاً ؛ والمدة مجهولة ؛ كالشركة والوكالة ، ولأن الجائزة لكل منها فسخها ، فلا يؤدي الى أن يلزمه مجهول عنده اذا كان العوض معلوماً ، ولأن الحاجة تدعو الى كون العمل مجهولاً ، وكذلك المدة ؛ لكونه لا يعلم موضع الضالة والآتي ، ولا حاجة الى جهالة العوض ، ولأن العمل لا يصير لازماً ؛ فلم يشترط كونه معلوماً ، والعوض يصير لازماً بتمام العمل ، فاشترط العلم به . انتهى .

ولو جعله لغير معين ؛ (ك) أن يقول : (من بنى لي هذا الحائط) فله كذا ، أو من رد عبدي الآتي ، أو من (أقرضني زيد بجاهه ألفاً) فله كذا ؛ لأن الجعالة في مقابلة ما بذله من جاهه من غير تعلق له بالقرض ، (أو أذن بهذا المسجد شهراً فله كذا ، ومن فعله من مديني) - أي : بمن لي عليه دين - (فهو بريء من كذا) ؛ فيصح العقد مع كونه تعليقاً ؛ لأنه في معنى المعاوضة ، لا تعليقاً محضاً . (فمن بلغه) الجعل (قبل فعله) العمل المجهول عليه ذلك العوض ؛ (استحقه) - أي : الجعل (به) أي : بالعمل بعد - لاستقراره بتمام العمل كالربح في المضاربة ، فإن تلف فله مثل مثلي وقيمة غيره ، ولا يحبس العامل العين حتى يأخذه . (و) من بلغه الجعل (في أثناؤه) - أي : العمل - فله من الجعل (حصة تمامه) ؛ أي : فإنه يستحق من الجعل بقسط ما بقي من العمل فقط ؛ لأن عمله قبل بلوغه الجعل وقع غير مأذون فيه ، فلم يستحق عنه عوضاً ؛ بلذله منافعه متبرعاً بها ، وحل ذلك (إن أتمه) - أي : العمل - (بنية الجعل ، و) لهذا لو لم يبلغه الجعل إلا (بعده) - أي : بعد تمام العمل - (لم يستحقه) - أي : الجعل - ولا شيئاً منه لما سبق ، (وحرّم) عليه (أخذه) - أي : الجعل - لأنه من أكل المال بالباطل ، إلا أن تبرع له وبه به بعد إعلامه بالحال .

(وفي كلام ابن الجوزي) في المنتظم : يجب على الولاية إيصال قصص أهل

الخوائج ، (قائمة من يأخذ الجمل على إيصال القصص للولاية حرام) ؛ لأنه من أكل المال بالباطل . قال في «الفروع» : ويتوجه احتمال ، ولعله ظاهر كلام ابن الجوزي إن وجب عليه حرم ، وإلا فلا . (و) إن قال جازئ التصرف لزيد مثلاً : (إن رددت لقطي فلك كذا) فيستحقه إن ردها هو ، و (لم يستحقه من ردها دونه) - أي : دون زيد - المقول له ذلك ؛ لأن ردها لم يجاعله على رده ، وإن كانت بيد إنسان فجعل له مالها جعلاً ليردها ؛ لم يبيع له أخذه . ذكره في «المبدع» .

(والجماعة) إن فعلت الجماعل عليه (تقتسمه) - أي : الجمل - لأنهم اشتروا في العمل الذي به استحق الجمل ، فلو قال قائل : (من نقب السور فله دينار ، فنقبوه) ؛ أي : نقبه ثلاثة (نقباً واحداً ، استحقوا ديناراً) واحداً بينهم أثلاثاً ؛ لأنهم اشتروا في العمل الذي يستحق به العوض ، فاشتروا في العوض كالأجر في الإجارة . (و) إن نقب (كل واحد نقباً فكل واحد ديناراً) كما لو قال : (من دخل هذا النقب فله دينار ، فدخله جماعة ؛ استحق كل واحد منهم ديناراً) ؛ لأن كل واحد من الداخلين دخل دخلاً كاملاً كدخول المنفرد ، فاستحق العوض كاملاً .

(و) لو فوات بين الجماعة العاملين ، (فجعل لإنسان في رد آبق) على رده (ديناراً ، أو) جعل (لآخر دينارين ، أو) جعل (لآخر ثلاثة) دينارين ؛ فأت رده واحد استحق جعله ، وإن (رده) ؛ أي : رد الآبق الثلاثة (فلكل) واحد منهم (ثلث ما جعل له) ؛ لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحق ثلث المسمى ، وإن رده اثنان منهم فلكل واحد منها نصف جعله ؛ لأنه عمل نصف العمل ، فاستحق نصف المسمى ، (و) إن جعل (لواحد) عوضاً (معلوماً) كدينار مثلاً ، وجعل لآخر عوضاً (مجهولاً) . فرداه معاً ؛ (فلرب المعلوم نصفه ، وللآخر أجر عمله . وإن) جعل رب العبد الآبق مثلاً لواحد معين كزيد شيئاً ، (فرده من جوعل)

— وهو زيد في المثال — هو (وآخرا ن معه ، وقالوا) — أي : الآخرا ن — :
ورددناه معاونة لزيد ؛ (استحق) زيد (كل الجعل) ، ولا شيء لهما ؛ لأنها تبوعا
بعملها . (وإن قالوا) رددناه (لناخذ العوض منه) لأنفسنا ؛ (فلا شيء لهما) لأنها
عملا من غير جعل ، (وله ثلث الجعل) ؛ لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحق ثلث الجعل .
قال الموفق : ولا أعظم فيه خلافاً .

(ولو نادى غير صاحب الضالة) ، فقال : (من ردها فله دينار) فردها
إنسان (فالدينار على المنادي ؛ لأنه كان ضمن العوض) فالتزم به ، ولا شيء على
ربها ؛ لأنه لم يلتزمه ، (لا إن قال) المنادي غير رب الضالة في النداء : (قال فلان
من ردها) — أي : ضالتي — فله دينار ، ولم يكن ربها . قال ذلك
فردها إنسان لم يضمن المنادي ؛ لأنه لم يلتزم العوض والراد مقصر
بعدم الاحتياط .

(ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) في الجمالة ؛ كأن يقول : من
خاط هذا الثوب في يوم فله كذا ، فإن أتى به فيها استحق الجعل ، ولم يلزمه
شيء آخر ، وإن لم يف به فيها ؛ فلا شيء له . (ولو قال من داوى لي هذا)
الجريح (حتى يبرأ) من جرحه ، أو داوى هذا المريض حتى يبرأ من مرضه ،
أو داوى هذا الأرمم حتى يبرأ من رمدته فله كذا ؛ (لم يصح) العقد فيها
(مطلقاً) — أي : لا إجارة ولا جمالة — صححه في « الإلتصاف » وغيره . (و)
إن قال رب آتني (من رد عبدي فله كذا ، وهو) — أي : المسمى أكثر من
دينار أو أكثر من اثني عشر درهماً ، فردّه إنسان ؛ استحق الجعل بعمل ما جوعل
عليه ؛ كرد اللقطة وبناء الحائط ؛ لأنه قد استقر على الجاعل بالعمل ، وإن كان
المسمى (أقل من دينار أو) أقل من (اثني عشر درهماً) فضة (اللذين قدرهما
الشارع لمن رد آتياً) — أي : الراد — (فله) برد الآتني (الجعل فقط عملاً
بالشرط) ، قدم في « الفروع » أنه لا يستحق إلا المسمى . قال في « التنقيح »

وشرح «المتني» : وهو ظاهر كلام غيره ، ووجهه أنه رده على ذلك فلم يستحق غيره ، (خلافاً له) - أي : «للاقناع» ، فإنه قال : وإن لم يكن - أي : المسمى - أكثر من دينار أو اثني عشر درهماً ؛ فله في العبد ما قدره الشارع انتهى . (ويستحق من) سمي له جعل على رد آبق و(رده من دون مسافة معينة القسط) من الجعل المسمى ، فإن كان المحل الذي رده منه نصف المسافة استحق نصف المسمى ، وإن كان أقل أو أكثر فبحسابه ، وإن رده من موضع (أبعد) من البلدة المسماة فله (المسمى فقط) ؛ لأنه لم يجعل للزائد على المسافة عوضاً ، فلم يستحق في مقابلته شيئاً ، وإن رده من غير البلد المسمى ومن غير طريقه ؛ فلا شيء له ؛ لأن ربه لم يجعل على رده من غير البلد الذي عينه عوضاً ؛ فالراد من غيره متبرع بعمله ، كما لو جعل رب آبقين في رد أحد عبديه كسالم شيئاً معيناً فرد العبد الآخر ؛ فلا يستحق الجعل المعين . قاله في «الغني» و«الشرح» ومشى عليه في «الإقناع» وخالفهم شارحه ، فقال : قلت : بل ما قدره الشارع ، وكذا التي قبلها ، كذا قال .

(و) يستحق (من رد أحد آبقين) جوعل على ردهما (نصفه) - أي : نصف الجعل - عن ردهما ؛ لأنه رد نصفها ، وظاهره سواء استوت قيمتها أم اختلفت ، وكذا لو قال : من خاط لي هذين الثوبين فله كذا ، فخط أحدهما فله بقدره من الجعل ، ومحل ذلك إذا لم يكن في اللفظ ما يدل على فعل الشئين معاً ؛ كما لو قال : من ردهما كليهما فله كذا .

(وبعد شروع عامل) في العمل (إن فسخ جاعل فعليه) لعامل (أجرة) مثل (عمله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، فكان له أجرة عمله ، وما عمله بمعد الفسخ لا أجرة له عليه ؛ لأنه عمل غير مأذون فيه ، وإن زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل ؛ جاز وعمل به ؛ لأنه عقد جائز فجاز فيه ذلك ؛ كالمضاربة .

(وإن فسخ عامل) قبل تمام عمله (فلا شيء له) ؛ لإسقاط حق نفسه حيث

لم يوف ما شرطه عليه .

(وإن اختلفا في أصل الجمالة) - أي : التسببية - بأن أنكره أحدهما ؛

فالقول (قول من ينفيه) منها ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن اختلفا (في قدره)

- أي : الجعل - (أو) اختلفا في قدر (المسافة) بأن قال الجاعل : جعلت ذلك لمن

رده من عشرة أميال ، فقال العامل : بل من ستة أميال ، أو اختلفا في عين

العبد الذي جعل فيه الجعل في رده ، فقال : وددت العبد الذي جعلت إلى الجعل

فيه ، فأنكر الجاعل ، وقال : بل شرطته في العبد الذي لم ترده ؛ فالقول (قول

جاعل) ؛ لأنه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف ، والأصل براءته .

(وإن عمل) شخص (ولو المعد لأخذ أجره) على عمله كالملاح والمكاري والحجام

والقصار والخياط والدلال والنقاد والكيال والوزان وشبههم ممن يرصد نفسه

للتكسب بالعمل ، وأذن له الممول له في العمل ؛ فله أجره المثل ؛ لدلالة العرف

على ذلك ، وإن لم يكن معداً لأخذ الأجرة ، وعمل (لغيره عملاً بلا إذن أو

بلا جعل) ممن عمل له ؛ (فلا شيء له) ؛ لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم

يستحقه ، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ، ولم تطب نفسه به (إلا في تخلص

مال غيره ولو) كان مال غيره (قناً من بحر) أو غم سبع (أو فلاة) يظن هلاكه

في تركه ؛ فله (أجر مثله) ، وإن لم يأذن له ربه ؛ لأنه يخشى هلاكه وتلفه على

ماله ، بخلاف اللقطة ، وكذا لو انكسرت السفينة فخلص قوم الأموال من

البحر فتجب لهم الأجرة على الملاك ؛ لأن فيه حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من

المهلكة ؛ فإن الغواص إذا علم أن له الأجرة غرر بنفسه وبأدر إلى التخليص ،

بخلاف ما إذا علم أن لا شيء له ، وإلا في (رد آبق من قن ومدير وأم ولد إن

لم يكن) الراد (الإمام) ، فإن كان الإمام الراد (أو نائبه) ؛ فلا شيء له ؛

لانتصابه للمصالح ، وله حق في بيت المال على ذلك ، ولذلك لم يكن له الأكل

من مال اليتيم كما سبق ، وإن كان الراد غيرهما ؛ فله (ما قدوة الشارع) ديناراً
واثنا عشر درهماً . هذا المذهب . قال في «الرعاية» وشرح الحارثي وغيرهما :
وسواء كان الراد زوجاً أو ذا رحم في عيال المالك ، وجزم به في «الوجيز»
وغيره . روي عن عمر وعلي وابن مسعود ، وروى ابن أبي مليكة وعمرو بن
دينار مرسلًا : « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق إذا جاء به
خارجاً من الحرم ديناراً » . والمعنى فيه ألح على حفظه على سيده ، وصيانة
العبد عما يخاف من لحاقه بدار الحرب ، والسعي في الأرض بالفساد ، بخلاف
غيره من الحيوان والمتاع ، (سواء رده من داخل المصر أو خارجه) ، قربت
المسافة أو بعدت ، (ما لم يت سيد مديري) خرج من الثلث (وأم ولد قبل
وصول) اليه (فيعتقا ؛ فلا شيء له) - أي : لرادهما في نظير الرد - لأن العمل
لم يتم ؛ إذ العتيق لا يسمى آبقاً ، (أو يهرب) الآبق من واجده قبل وصوله ؛
لأنه لم يرد شيئاً ، (وبأخذ) راد الآبق من سيده أو تركته (ما أنفق عليه أو)
ما أنفق (على دابة) يجوز التقاطها (في قوت) وعلف . قال شيخنا : ومثله
كسوة وأجرة حمل احتيج اليها ، لا دهن وحلوى ، (ولو هرب) أو لم يستحق
جعلاً لرده من غير بلد سماه ، (أو لم يستأذن) المنفق (مالكاً) في الانفاق (مع
قدرة) على استئذانه ؛ لأن الانفاق مأذون فيه شرعاً ؛ لحمة النفس ، وحشاً
على صون ذلك على ربه ، بخلاف الوديعة .

(ولا) يجوز لواجد آبق أن (يستخدمه بدل نفقته) عليه كالعبد
المرهون وأولى .

(ويؤخذ جعل ونفقة من تركته) سيد (ميت) ؛ كسائر الحقوق عليه ،
(ما لم) ينو أن (يتبرع) بالعمل والنفقة ، فإن نوى التبرع ؛ فلا نفقة له ، وكذا لو
نوى بالعمل التبرع لا أجرة له ، ومقتضاه لا تعتبر نية الرجوع ، بخلاف الوديعة ،

(ويجوز ذبح) حيوان (مأكول) اذا (خيف موته) صرح به في « المعنى »
و« الشرح » وشرح ابن رزين وغيرهم .

(ويتجه) أنه (يجب) عليه ذبح الحيوان المأكول استنقاذاً له من التلف ،
وحفظاً لمالته . وهو متجه . (١) (وكذا بيع ما) - أي : متاع أو حيوان -
(استنقذه) من مهلكة (خوف تلفه) . قال الشيخ تقي الدين : وإن وجد
فرساً لرجل من المسلمين مع اناس من العرب - أي : قطاع الطريق - فأخذ
الفرس منهم ، ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي ؛ جاز للأخذ ببيعه ،
بل يجب عليه في هذه الحالة أن يبيعه لصاحبه ، وإن لم يكن وكله في البيع ،
ونص عليه الأئمة على هذه المسألة ونظائرها ، ويحفظ الثمن
لربه . انتهى

(ويتجه وكذا) يجوز بيع (نحو وديعة) كلقطة (ورهن) خيف تلفه ،
ويحفظ ثمنه لربه ، وهو متجه (٢) .

(ولا يضمن ما نقصه) حيوان مأكول (بذبح ؛ لأنه متى كان العمل في
مال الغير إنقاذاً له من التلف) المشرف عليه ؛ (جاز) بغير إذن مالكه ، ولا
ضمان على المتصرف إن حصل به نقص ؛ لأنه محسن . (فلو وقع حريق بدار ،
فهدمها غير ربها بلا إذن على النار خوف سريان أو هدم قريباً منها خوف تعديها)

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : هو مقبس على ما في الفتاوى المصرية ؛ أي :
التي ذكرها في « الإقناع » في مسألة الدابة مع البدو ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس
ظاهر ، ويؤخذ من كلامهم أيضاً ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر تقدم ما يؤيده صريحاً ، وهذا
الاتجاه وما قبله مبني ذلك على أن من حصل يده مال غيره وجب عليه حفظه ، فثبت كان
يضمن تلفه ولم يكن مالكه حاضراً يمكن إعلامه ، فيفعل ما فيه حظ من بيع أو غيره حسب
ما يراه أنفع ، وهو الموافق للقواعد والنظائر ، فتأمل . انتهى .

وعتوها ؛ (لم يضمن) . ذكره ابن القيم في الطرق الحكيمة ، ثم قال : (وكذا لو رأى السبل يقصد الدار (المؤجرة) ، فبادر ، (وهدم الحائط ليخرج السبل) ، ولا يهدم الدار ؛ كان محسناً ، ولا يضمن . انتهى .

(والآبق) وغيره من المال الضائع (بيد آخذه أمانة) ، إن تلف قبل التمكن من رده بغير تفريط ولا تعد ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه محسن بأخذه ، (ومن ادعاه) - أي : الآبق - أنه ملكه بلا بينة ، (فصدقه الآبق المكلف ؛ أخذه) ؛ لأنه إذا استحق أخذه بوصفه إياه فتصديقه على أنه ملكه أولى ، وأما قول الصغير فغير معتبر ، (فإن لم يجد) واجد الآبق (سيده ؛ دفعه لنائب إمام) ، فيحفظه لربه إلى أن يجده .

(ولنائب إمام بيعه لمصلحة) رآها في بيعه ، ويحفظ ثمنه لاتصافه لذلك . (فلو قال سيده بعد بيع) ؛ أي : بعد أن باعه واجده : (كنت أعتقته) قبل صدور البيع ؛ (عمل به) - أي : بقوله هذا - (وبطل البيع) ؛ لأنه لا يجر به إلى نفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضرراً ، ولم يصدر منه ما ينافيه ، وليس لو وجد العبد بيعه ولا يملكه بعد تعريفه ؛ لأن العبد يتحفظ بنفسه ؛ فهو كضوال الإبل ، لكن جاز التقاطه ؛ لأنه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واستغاله بالفساد .

تكميل : وكل ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجمالة ؛ فيصح أن يجعل لعامل نفقته وكسوته ؛ كاستجاره بذلك مفرداً أو مع دراهم مسماة ، وتريد الجمالة يجعل مجهول من مال حرني ، وكل ما جاز عليه أخذ العوض في الإجارة من الأعمال جاز عليه أخذ العوض في الجمالة ، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة كالغناء والزرع وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه ؛ لقوله تعالى : (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) . (١)

باب اللقطة

قال في القاموس : اللقطة محرّكة وكهزمة وهزمة وتامة ما التقط انتهى .
وقوله محرّكة - أي : مفتوحة اللام والقاف - وحكي عن الخليل اللقطة - بضم
اللام وفتح القاف - الكثير الالتقاط . وحكي عنه في الشرح اسم للملتقط ؛
لأن ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كالضحكة والصرعة والهزمة واللمزة .
واللقطة بسكون القاف الملقوط مثل الضحكة الذي يضحك منه ، والهزأة الذي
هزأ به . وعرفاً : (مال) كنفقة ومتاع (أو مختص) كخمرة الخلال (ضائع)
كالساقط من مالكه من غير علمه (أو ما في معناه) كمتروك قصداً لمعنى ومدفون
منسي (لغير حربي) ؛ لأنها إن كانت لحربي مالكها واجدها ؛ كما لو ضل الحربي
الطريق ، فأخذه إنسان ؛ فإنه يكون لآخذه . والأصل في اللقطة ما روى زيد
بن خالد الجهمي قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق
فقال : « إعرف وكأها وعفأها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن
وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » . وسأله عن خالة
الإبل فقال « مالك ولها ؛ دعها ، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل
الشجر حتى يجردها ربه » . وسأله عن الشاة فقال : « خذها فإنما هي لك أو لأخيك
أو للذئب » . متفق عليه ، والوكاء الحيط الذي يشد به المال في الحاة في الحرقة ،
والعفاس الوعاء الذي هي فيه من خرقة أو قرطاس أو غيره . قال أبو عبيد :
والأصل أنه الجلد الذي يلبس رأس القارورة . وقوله معها حذاءها يعني خفها ؛
لأنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء . وسقاءها بطنها ؛ لأنها تأخذ فيه كثيراً
فيبقى معها يمنعها العطش ، والضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة ، والجمع
ضوال . ويقال لها أيضاً الهوامي والهوامل . قاله الشارح .

(فمن أخذ متاعه) في نحو حمام من ثياب أو مداس ونحوه ، (وترك)
 - ببناء الفعلين المجهول - (بدله) - أي : شيء متمول غيره - فالتروك
 (كالقطة) . نص عليه في رواية ابن القاسم وابن بختان ، وجزم به في « الوجيز »
 وغيره . قال في « المغني » : ومن أخذت ثيابه من الحمام ، ووجد غيرها ؛ لم
 يأخذها ، فإن أخذها عرفها سنة ، ثم تصدق بها ، إنما قال ذلك ؛ لأن سارق
 الثياب لم يجز بينه وبين مالكة معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه ، فإذا
 أخذها فقد أخذ مال غيره ، ولا يعرف صاحبه ، (فيعرفه) كالقطة . انتهى .
 (ويأخذ) المأخوذ متاعه (حقه منه) - أي : المتروك بدل متاعه - (بعد
 تعريفه) على المذهب من غير رفعه إلى حاكم . قال الموفق والشارح : هذا أقرب
 إلى الفرق بالناس . قال الحارثي : وهذا أقوى على أصل من يرى أن العقد
 لا يتوقف على اللفظ ، لأن فيها نفعاً لمن سرق ثيابه بمحصل عوض عنها ؛ ونفعاً
 للآخر إن كان سارقاً بالتخفيف عنه من الائم ، وحفظاً لهذه الثياب عن الضياع ،
 فلو كانت الثياب المتروكة أكثر قيسة من المأخوذة ؛ فإنما يأخذ منها بقدر قيسة
 ثيابه ؛ لأن الزائد فاضل عما يستحقه ، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه ،
 (ويتصدق بياق) إن أحب ، (أو يدفعه) - أي : الباقي - (لحاكم) ليبرأ
 من عهده . (وصوب في « الانصاف ») وجوب التعريف (إلا مع قرينة
 تقتضي السرقة) بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة ، وهي مما لا تشبه
 على الآخذ بثيابه ومداسه ؛ لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربه ليعلم
 به ويأخذها ، وتارك هذه عالم بها راض ببدلها عوضاً عما أخذه ، ولا يعترف أنه
 له ؛ فلا يحصل من تعريفه فائدة . قال الحارثي : وهذا أحسن . انتهى . لكن
 الأول عليه المعول .

(وهي) - أي : القطة - (ثلاثة أقسام) .

(أحدها : ما لا تتبعه همة أو ساط الناس) يعني ما لا ينهمون في طلبه .

قال في القاموس : الهمة - بالكسر وتفتح - ما هم به ليفعل (كسوط)
 ما يضرب به ، هو فوق القضب ودون العصي (وشع) أحد سيور النعل
 الذي يدخل بين الأصبعين (ورغيف) وكسرة وغرة (وعصي) ، وكل ما لا
 خطر له كخرفة وحبل لا تتبعها الهمة ، ونص في رواية أبي بكر بن صدقة أنه
 يعرف الدرهم ، وقال ابن عقيل : لا يجب تعريف الدائق ، وحمله في « التلخيص »
 على دائق الذهب نظر العرف العراقي ، وما قيمته كقيمة ذلك ، (فيملك بأخذ) ،
 ويباح الانتفاع به ، نص عليه ؛ لما روى جابر قال : « رخص النبي صلى الله عليه
 وسلم في العصي والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به » . رواه أبو داود .
 (ولا يلزم تعريفه) ؛ لأنه من قبيل المباحات ، (والأفضل) لو أجمده (التصديق
 به) . ذكره في « التبصرة » ، ولا يلزمه أيضاً (بدله) - أي : بدل ما وجد -
 بما لا تتبعه الهمة (مع تلفه) . قال في « الشرح » : إذا التقطه إنسان وانتفع
 به وتلف ؛ فلا ضمان (إن وجد ربه) الذي سقط منه ؛ لأن لاقطه ملكه
 بأخذه . (وإلا) بأن كان ما التقطه بما لا تتبعه الهمة موجوداً ، أو وجد ربه ؛
 (لزمه) - أي : الملتقط - (دفعه) - أي : الملتقط (له) ، ويؤيده تعبیرهم
 بالبدل ؛ إذ لا يعدل إليه إلا عند تلف المبدل ، ولهذا قال الموضح : ظاهر
 كلامهم يلزم دفع عينه ، (وكذا) ؛ أي : وكالقول فيما تقدم في كون أخذه
 يملكه (لو لقي كناس ومن في معناه) كنخال ومقلش (قطعاً صغاراً متفرقة)
 من الفضة ؛ فإنه يملكها بأخذها ، ولا يلزمه تعريفها ، ولا بد لها إن وجد بدلها
 - (ولو كثرت) بضم بعضها - لأن تفرقها يدل على تغاير أربابها .

(ومن ترك دابة لا عبداً أو متاعاً بمهلكة أو ترك لباساً لا تقطاعها)
 بعجزها عن المشي (أو عجزه) - أي : مالكتها - (عن علفها) بأن لم يجد ما يعلفها
 فتروكها ؛ (ملكها أخذها) ، لحديث الشعبي مرفوعاً : « من وجد دابة قد
 عجز عنها أهلها فسيوها ، فأخذها فأحياها ؛ فهي له » . قال قال أبو عبد الله بن

نحمد بن حميد بن عبد الرحمن فقلت يعني للشمعي : من حدّثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

رواه أبو داود والدارقطني ، وفي القول يملكها أحياءها وإنقاذها ، ولأنها تركت رغبة عنها ، أسبه ماثراً ما يترك رغبة عنه ، إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه ، فلا يملكها أخذها . وتقدم آخر إحياء الموات موضعاً . (و كذا ما يلقى) من سفينة (في البحر خوف غرق) فيملكه أخذها ؛ لأن مالكة القاء باختياره ، فأشبهه المنبوذ رغبة عنه . قطع به في « التنقيح » و « المنهى » وغيرهما ، (خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقتاع » - حيث قال : إلا أن يكون تركها ليرجع إليها ، أو ضلت منه ؛ أي : فلا يملكها أخذها . ثم قال : و كذا ما ألقى خوف الغرق ؛ أي : فلا يملك^(١) ، فجعل حكم ما ألقى خوف الغرق كحكم ما تركها ليرجع إليها ، وكلاهما ضلت منه في كون كل منهما لا يملكه أخذها ، والصحيح أن حكمه (ك) حكم (ما يلقى رغبة عنه) في محل يتلف بتركه فيه . القسم (الثاني) من أقسام اللقطة ، وهو الذي لا يجوز التقاطه ، ولا

يملك بتعريفه (الضوال) - جمع ضال - اسم للحيوان خاصة ، وتقدم ، (التي تمتنع من صفار السباع كضلع وذئب) وابن آوى وأسد صغير وامتناعها إما بكبر جشها (كإبل وبقر وخيل وبغال) ، وإما السرعة عدوها (كحمر وظباء) ، وإما لطير (كطيور تمتنع) بطيرانه (و) إما بنابه (كفهد معلم أو قابل للتعليم ، وإلا فليس بمال كما علم بما تقدم في البيع (ونحوه) ؛ أي : نحو المتقدم كقبيل و زرافة ونعامة وفرد وهر وقن كبير ، فهذا القسم (غير) القن (الأبق يحرم التقاطه) ؛ لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الأبل : « مالك ولها دعها فإن معها حذاؤها وسقائها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها وبها » . وتقدم الحديث ، ولما روى منذر بن جرير قال : « كنت مع أبي جرير بالبواريج في السواد فراحت البقرة ، فرأى بقرة أنكرها ، فقال : ما هذه

(١) أول : قوله خلافاً له - أي : في باب إحياء الموات - وأما هنا فبارئ موافقة

لما ذكره المصنف ، وقد أجاب شارحه عن ذلك ، فارجع إليه . انتهى .

البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقرة ، فأمر بها ، فطردت حتى توارت : ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يأوي الضالة إلا الضال » . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وروى عن عمر من أخذ ضالة فهو ضال - أي : مخطئ ، ولأن الأصل عدم جواز الالتقاط ؛ لأنه مال غيره ، فكان الأصل عدم جواز أخذه كغير الضالة ، وإنما جاز الأخذ لحفظ المال على صاحبه ، وإذا كان محفوظاً لم يجوز أخذه ، وأما الآتي فيجوز التقاطه ؛ صوناً له عن اللحاق بدار الحرب وارتداده وسعيه بالفساد ، وتقدم . وهذا القسم (لا يملك بتعريفه) ؛ لأنه متعمد ؛ لعدم إذن المالك وعدم إذن الشارع في ذلك ؛ فهو كالغاصب ، ولا فرق في ذلك بين زمن الأمن والفساد ، وبين الإمام وغيره ، ولكن (للإمام و نائبه أخذه ليحفظه لربه لا) على أنه (لقطه) ؛ لأن للإمام نظراً في حفظ مال الغائب وفي أخذ هذه على وجه الحفظ مضلحة للمالكها بصيانتها ، (ولا يلزمه) - أي : الإمام - أو نائبه (تعريفه) ما أخذه ليحفظه لربه ؛ لأن عمر لم يكن ليعرف الضوال ، ولأنه إذا عرف من الإمام حفظ الضوال ؛ فمن كانت له ضالة فإنه يجيء إلى موضع الضوال ، فمن عرف ماله أقام البينة عليه .

(ولا يؤخذ منه) ؛ أي : الإمام أو نائبه ، (بوصف) ؛ أي : لا يكتفي فيها بالصفة ؛ لأن الضالة كانت ظاهرة للناس ، حين كانت في يد مالكها ، فلا يختص بمعرفة صفاتها دون غيره ؛ فلم يكف ذلك ، بل يؤخذ منه (بينة) ؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليها لظهورها للناس ، ومعرفة خلطائه وجيرانه يملكه إياها .

وما يحصل عند الإمام من الضوال ؛ فإنه يشهد عليها ، ويجعل عليها سماً بأنها ضالة ؛ لاحتمال تغيره ، ثم إن كان له حمى تركها ترعى فيها ، إن رأى ذلك ، وإن رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها ، أو لم يكن له حمى ؛ باعها بعد أن يجلبها ، ويحفظ صفاتها ، ويحفظ ثمنها لصاحبها ، فإن ذلك أحفظ لها ؛ لأن تركها يفضي

الم أن تأكل جميع ثمنها، وإن أخذها غير الإمام أو نائبه ضمنها، لأنه لا ولاية له على صاحبها .

(ويجوز التقاط صيود متوحشة، بحيث لو تركت رجعت للصعراء بشرط عجز) عنها ، لأن تركها إذن أضيع لها من سائر الأموال ، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ، ولو كان القصد حفظها في نفسها لما جاز التقاط الأثمان ؛ فإن الدينار دينار حيثما كان ، ولا يملكها بالتعريف ؛ لأن الشرع لم يرد بذلك فيها .

(ولا يملكها) أخذها (بتعريف) ، لما تقدم من أنه يحفظها لربها ، فهو كالوديع .

(وأحجار طواحين) - مبتدأ - (وقدور ضخمة وأخشاب كبيرة) وقوله : (كإبل) - خبره - أي : فلا يجوز التقاطها ؛ لأنها لا تكاد تضيع عن صاحبها ، ولا تبرح من مكانها ، فهي أولى بعدم التعرض من الضوال في الجملة للتلغ ، إما بسبع أو جوع أو عطش ونحوه ، بخلاف هذه .

(وما حرم التقاطه ضمنه) آخذه ، إن تلف أو نقص كغاصب) ، ولو كان الإمام أو نائبه ، وأخذه على سبيل الالتقاط ، لأعلى سبيل الحفظ ؛ لأن التقاط ذلك غير مأذون فيه من الشارع ، (لا إن تبع) شيء من الضوال المذكورة (دوابه فطرده) ؛ فلا ضمان عليه ، (أو دخل) شيء منها (داره فأخرجه) ؛ فلا ضمان عليه ، حيث لم يأخذه ، ولم تثبت يده عليه ، (ولا) إذا كان المأخوذ (كلباً التقطه) ؛ فإنه لا ضمان فيه ؛ لأنه ليس بمال .

(ومن) اللقط ما لا يجوز التقاطه ، و (كتمه) عن ربه ، ثم ثبت بينه أو إقرار ، (فتلغ) ؛ فعليه (قيمته مرتين) لربه نصاً ؛ لحديث : « في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها » . قال أبو بكر في « التنبيه » : وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يرد . سواء كان الملتقط إماماً أو غيره .

(ويزول ضمانه) ؛ أي : ضمان ما حرم التقاطه عن أخذه (بدفعه لإمام أو نائبه) ؛ لأن للإمام نظراً في ضوال الناس ، فيقوم مقام المالك (أورده) ؛ أي : المتأخوذ من ذلك ، (إلى مكانه) الذي أخذه منه (بأمره) ؛ أي : الإمام أو نائبه ، لما روي الأثرم ، عن القاضي ، عن مالك ، عن عمر ، أنه قال لرجل وجد بعيراً : أرسله حيث وجدته ؛ لأن أمره برده ، كأخذه منه . وعلم بما تقدم أنه إن رده بغير إذن الامام أو نائبه ، قُتل ؛ كان من ضمانه لأنه أمانة حصلت في يده ، فلزمه حفظها ، فإذا ضيعها ؛ لزمه ضمانها ؛ كما لو ضيع الوديعة .

(فرع) : قال في « المغني » : (ولو وجد ما حرم التقاطه) من الضوال المستنعة بنفسها ، (بمهلكة كأرض مسبعة) ، يغلب على الظن أن الاسد يفترسها إن تركت بها ، (أو) وجد ذلك (قريباً من دار حرب) ، يخاف عليه من أهلها (أو) وجدته (بموضع يستحل أهله أموالنا) ، كوادي التيم ، أو وجدته (ببيرة لا ماء فيها ولا مرعى) ، (فالأولى جواز أخذه) ؛ أي : المحرم التقاطه (لحفظه ، إستقذاً) له من الهلاك . لا لقطعة ، لما تقدم ولا ضمان عليه ، أشبه تخليصه من غرق أو حريق ، فإذا حصل في يده ، سلمه لنائب الامام ، ويرى من ضمانه ، ولا يملكه بالتعريف ؛ لأن الشرع لم يرد بذلك . انتهى . قال الحارثي : وهو كما قال ، وجزم به في « تجريد العناية » (و) قال (في « الانصاف » : قلت : (لو قيل بوجوده) ، أي : الأخذ من المواضع المذكورة ، (اذن) ؛ أي : والحالة هذه ، (لكان له وجه) . انتهى .

القسم (الثالث) ما يجوز التقاطه ، ويملك بتعريفه المعتبر شرعاً ، (ماعداهما) ؛ أي : ما عدا ما ذكر في القسمين المتقدمين ، (من ثمن) - أي : نقد - (ومتاع) ككتاب وفرش وأواني وآلات الحرث ونحو ذلك . وما لا يمتنع من صفار السباع ؛ (كغنم وفصلان) - بضم الفاء وكسرهما - ، جمع فصيل ، وهو ولد الناقة ، إذا فصل عن أمه (وعجاجيل) - جمع عجل ، وهو ولد البقرة

وجعاش حمير (وافلاء) - بالمد جمع فلو ، - بوزن سحر ، وسجرو ، وعدو ،
وسمو ، وهو الجعش والمهر إذا فطما ، أو بلغ السنة قاله في القاموس .
والأوز والدجاج ونحوها ، كالخشب الصغيرة ، وقطعة الحديد والنحاس والرصاص ،
والكتب ، وما جرى مجرى ذلك . والمريض من كبار الابل ونحوها كالصغير ،
سواء وجد بصراً أو مهلكة ، لم ينبذه ربه ورغبة عنه ، فإن نبذه كذلك ملكه
أخذه ؛ وتقدم في أحياء الموات . (وقن صغير) ، قال في « الرعاية » وللعبد
الصغير كالشاة (ونحو ذلك) ، كالزق من الدهن أو العسل ، أو الفرازة من
الحب ؛ (فيحرم علي من لا يأمن نفسه عليها) - أي : اللقطة (أخذها) لما في
ذلك من تضييع مال غيره ، فحرم كإتلافه ، وكما لو نوى غلبتها في الحال ،
أو كتمانها .

(وكما جاز عن تعريفها) ، فليس له أخذها ، ولو بنية الأمانة ، لأنه
لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربه ، (ويضمنها به) - أي : بأخذها إن
تلفت (مطلقاً) ، سواء كان تلفها بتقريط ، أو بدونه ؛ لأنه أخذ مال غيره
علي وجه لا يجوز له أخذه ، فضمنه كالفاسد .

(ولا يملكها) - أي : اللقطة - (ولو عرفها) ؛ لأن للسبب المحرم لا يفيد
الملك ، بدليل السرقة ؛ فإن أخذها بنية الأمانة ، ثم (طرأ له قصد الحياة ؛
لم يضمن) اللقطة إن تلفت بلا تقريط في الحول ، كما لو كان أودعه إياها .

(وإن آمن نفسه) علي اللقطة ، (وقوي علي تعريفها ؛ فله أخذها) - أي :
اللقطة - وهي منصوص عليها في النقيدين ، وقيس عليها كل حيوان لا يمتنع بنفسه
من صغار السباع .

(والأفضل) لمن آمن نفسه عليها ، وقوي علي تعريفها ، (تركها) - أي :
عدم التعرض لها - قال أحمد : الأفضل ترك الالتقاط . وروي معناه عن ابن
عباس ، وابن عمر ، رضي الله عنهما . ولو وجدها (بمضيعة) - بكسر الضاد

المعجزة - قاله في « المطلع » ، لأن في الالتقاط تعريضاً بنفسه لأكل الحرام ،
وتضييع الواجب من تعريضها ، وأداء الأمانة فيها ، فترك ذلك أولى وأسلم .
(ويتجه) الأفضل (عكسه) - أي : تركها وهو أخذها (مع وجود
ربها) ، قال في « المبدع » : وعند أبي الخطاب ، إن وجدها بمضيعة وأمن نفسه
عليها ، فالأفضل أخذها ؛ لما فيه من الحفظ المطلوب شرعاً ، كتخليصه من
الفرق . ولا يجب أخذه ؛ لأنه أمانه كالوديعة . وخرج وجوبه إذن ؛ لأن
حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، انتهى . وهو متجه . والمذهب الأول (١) .
(ومن أخذها) - أي : اللقطة - (ثم ردها بلا إذن إمام ونائبه إلى
موضعها) ؛ حرم ، وضمنها . (أو فرط) فيها وتلفت ، (حرم وضمنها) ؛ لأنها
أمانة حصلت في يده ؛ فلزمه حفظها كسائر الأمانات ، وتركها والتفريط فيها
تضييع لها . وإن ردها بأمر الامام أو نائبه بذلك ؛ فإنه لا يضمن بلا نزاع ؛
لأن للامام نظراً في المال الذي لا يعلم مالكة . وكذا لو التقطها ودفعها للامام
أو نائبه ، ولو كان بما لا يجوز التقاطه .

(وينتفع بمباح من كلاب ، ولا تعرف) وظاهره جواز التقاطها ، وهو
قول القاضي ، وغيره . فقال الحارثي : وهو أصح ؛ لأنه لا نص في المنع ، وليس
في المعنى الممنوع ، وفي أخذه حفظ على مستحقه ، أشبه الأثمان ، وأولى من أنه
ليس مالاً ، فهو أخف .

(ويملك قن صغير بتعريف) ؛ كسائر الأموال والأثمان ، صححه في
« الانصاف » ، وجزم به في « الرعاية » و « الوجيز » . قال الحارثي : وصغار
الريقى مطلقاً يجوز التقاطه ، ذكره القاضي واقتصر على ذلك . انتهى . (خلافاً

(١) أقول : ذكر الاتجاه الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وما قلّه
شيخنا عن « المبدع » ليس فيه مع ظن وجود ربها فلا مطابقة ، بل هو قول مقابل
للمذهب ، والبحث توسط بين القولين وهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

له) - أي : لصاحب الاقناع فإنه قال : ويجوز التقاط قن صغير ، ذكر آ كان أو أنثى ، ولا يملك بالالتقاط . انتهى . (فإن) التقط صغير ، و (جهل رقه) وحرثته ؛ فهو (حر لقيط) . قال الموفق : لأن اللقيط محكوم على حرثته ؛ لأنه الأصل على ما يأتي في اللقيط .

(فصل : وما ابيع التقاطه ولم يملك به) - وهو القسم الثالث من أقسام اللقطة المتقدم ذكرها (ثلاثة اضرب) .

الضرب الأول (حيوان) ما كول كالفصيل والشاة والدجاجة ؛ (فيلزمه) - أي : الملتقط - (فعل الأصلح) من ثلاثة أمور ، (أكله بقيسته) في الحال ، لقوله عليه السلام - وسئل عن لقطة الشاة - هي لك أو لأخيك أو للذئب . فجعلها له في الحال ، لأنه سوى بينه وبين الذئب ، والذئب لا يستأني بأكلها ، ولأن في أكل الحيوان في الحال إغناء عن الانفاق عليه ، وحراسة لمالتيه على صاحبه إذا جاء ، وإذا أراد أكله حفظ صفته ، فمتى جاء وبه فوصفه ؛ فرم له قيسته بكمالها ، (أو يبعه) - أي : الحيوان - لأنه إذا جاز أكله فبيعه أولى ، (وحفظ ثمنه) لصاحبه ، وله أن يتولى ذلك بنفسه ، ولا يحتاج الى إذن الإمام في الأكل والبيع ، (أو حفظه) - أي : الحيوان - (وينفق) ملتقط (عليه من ماله) لما في ذلك من حفظه على مالكه ، فان تركه بلا انفاق عليه فتلف ضمنه ؛ لأنه مفرط وليس للملتقط أن يملك الحيوان ، ولو بشئ المثل ، كولي البيت لا يبيع من نفسه .

(ويرجع) الملتقط بما أنفق على الحيوان ، ما لم يتعد بأن التقطه لا ليعرفه ، أو بنية تملكه في الحال ، (إن نوى) الرجوع على مالكه إن وجده بما أنفق ، كالوديمة . قضى به عمر بن عبد العزيز قال في « المغني » و « الشرح » : نص عليه في رواية المروذي في طيرة أفرخت عند قوم : فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ، ويرجع بالعلف ، ما لم يكن متطوعاً . (فإن استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط ، ولم يظهر له الأحظ منها ؛ (خير) ؛ لجواز كل منها ، وعدم ظهور

الأحظ في أحدهما . (قال الجارني : والأولى) الملتقط (حفظ) مع الاتفاق ،
(فيبع) وحفظ ثمن ، (فأكل) وغرم قية . انتهى .

الضرب (الثاني) : ما التقط بما (نجشى فساد) ببقيته ؛ كالبطيخ
والخضراوات والفاكهة ؛ (فيلزمه) - أي : الملتقط - (فعل الأحظ من بيعه)
ببقيته ، وحفظ ثمنه ، بلا إذن حاكم ، لما تقدم . (أو أكله ببقيته) قياساً على
الشاة ؛ لأن في كل منها حفظاً لماليتها على مالكه ، ويحفظ صفاته في صورتين ،
ليدفع لمن وصفه ثمنه أو قيته ، (أو تجفيف ما يجفف ؛ كعنب) ورطب ؛ لأن
ذلك أمانة في يده . وفعل الأحظ في الأمانات متعين .

وإن احتاج في تجفيفه إلى مؤنة ، (فمؤنته منه ، فيباع بعضه لذلك) ؛
أي : لتجفيفه ؛ لأنه من مصلحته . فإن أنفق من ماله ؛ رجع به في الأصح .
قاله في « المبدع » . فإن تعذر بيعه ، ولم يمكن تجفيفه ؛ تعين أكله (فإن استوت)
الأمر الثلاثة : في نظر الملتقط ؛ خير بينها ، فأما فعل جاز له ، وإن تركه حتى
تلف ، ضمنه ؛ لأنه فرط في حفظ ما بيده أمانة ، فضنه ؛ كالوديعة . (وقيد) ؛
أي : ما ذكر من البيع والأكل ، (جماعة) منهم أبو الخطاب ، وتابعه في
المذهب و « المستوعب » و « التلخيص » بما (بعد تعريفه) ، فإنهم قالوا : عرفه
(بقدر ما لا يخاف معه فساد) ، ثم هو بالخيار بين أكله وبيعه .

الضرب (الثالث باقٍ المال) ؛ أي : ما عدا الضريين المذكورين من المال ؛
كالأثمان والمتاع ونحوهما . (ويلزمه) - أي : الملتقط - (حفظ الجميع) ، من
حيوان وغيره ؛ لأنه صار أمانة في يده بالتقاطه . ويلزمه تعريفه ، سواء أراد
الملتقط تملكه ، أو حفظه لصاحبه ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد ،
وأبي بن كعب ، ولم يفرق ، ولأن حفظها لصاحبها إنما يفيد بوصولها إليه .

وطريقة التعريف : بالنداء عليه (بنفسه) - أي : الملتقط - (أو نائبه) ؛
لأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها ، فلم يجوز ؛ كردها إلى

موضعها وألقاها في غيره ، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط ، لأن بقاءها في مكانها إذن أقرب إلى صاحبها . ولما بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها ، ولما بأن يجدها من يعرفها ، وأخذ هذا لها يفوت الأمرين ، فيحرم . فلما جاز الالتقاط وجب التعريف ؛ كيلا يحصل الضرر (قوراً) ؛ لظاهر الأمر ، اذ مقتضاه الفور ، ولأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها ، فاذا عرفت إذن كان أقرب الى وصولها اليه . (نهاراً) ؛ لأن النهار يجمع الناس وملتهم . (أول كل يوم) ، قبل انشغال الناس بمعاشهم . (أسبوعاً) ؛ لأن الطلب فيه أكثر ، ولأن أكثر توالي طلب صاحبها لها في كل يوم باعتبار غالب الناس أسبوعاً .

وقال (في «الترغيب») و «التلخيص» و «الرعاية» وغيرهم : ثم يعرف (مرة كل أسبوع إلى) تمام (شهر، ثم) يعرف (مرة كل شهر) الى أن يتم الطول . (ثم) على الأول لا يجب تعريفها بعد الاسبوع متوالياً ، وإنما يجب (عادة) ؛ أي : بالنظر الى عادة الناس في ذلك ، فقطع به في «المنتهى» وغيره . قال في «الإنصاف» : قلت : وهو الصواب . (حولاً) كاملاً من وقت (التقاطه) ، روي عن عمر وعلي وابن عباس ؛ لحديث زيد بن خالد ، فإنه عليه الصلاة والسلام أمره بعام ؛ لأن السنة لا تتأخر عنها القوافل ، ويضيي قيم الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال ، فصلحت قدراً ؛ كمدة أجل العنين .

وصفة التعريف (بأن ينادي من ضاع منه شيء) ، أو من ضاع منه (نفقة) ، ولا يصفها ؛ لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها ، فتضيع على مالكها . ومقتضاه أنه لو وصفها ، فأخذها غير مالكها بالوصف ؛ ضمنها الملتقط للملكها ، كما لو ذل الوديع على الوديعة من سرقتها .
ويكون مكان النداء (بجامع الناس ؛ كسوق) عند اجتماع الناس ،

(وحام ، وباب مسجد وقت صلاة) ؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها ، ويحصل ذلك عند اجتماع الناس لصلاة (وكره) النداء عليها (داخله) - أي : المسجد - لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله اليك ، فإن المساجد لم تكن لهذا ، والانشاد دون التعريف ، فهو أولى .

(ويكثر منه) - أي : التعريف - (بموضع وجدانها) ؛ لأنه مظنة طلبها ، ويكثر منه أيضاً (في الوقت) الذي يلي (التقاطها) ؛ لأن صاحبها يطلبها عقب ضياعها ، فلا كثار منه إذ أن أقرب إلى وصولها إليه .

(وإن التقط) اللقطة (بصحراء عرفها بأقرب البلاد إليها) ؛ أي : الصحراء التي التقطها فيها ؛ لأنها مظنة طلبها ، (وإن كان لا يرجى وجود رب اللقطة) . ومنه لو كانت دوام أو دنانير ليست بصرة ولا نحوها ، على ما ذكره ابن عبد المادي في « معين ذوي الأفهام » ، حيث ذكر : أنه يملكها ملتقطها بلا تعريف . (لم يجب تعريفها في أحد القولين) ، نظراً إلى أنه كان كالبعث . وظاهر كلام « التنقيح » و « المنهى » وغيرهما : يجب مطلقاً .

(وأجرة مناد على ملتقط) نصاً ، لأنه سبب في العمل ، فكانت أجرته عليه ؛ كما لو اكترى شخصاً يقلع له مباحاً ، ولأنه لو عرفها بنفسه لم يكن له عليه أجرة ، فكذلك إذا استأجر عليه . ولا يرجع بأجرة المنادي على رب اللقطة ، ولو قصد حفظها للمالك ، خلافاً لأبي الخطاب ؛ لأن التعريف واجب على الملتقط .

(وإن أخره) - أي : التعريف عن (الحول) الأول أثم وسقط ، أو أخره (بعضه) - أي : بعض الحول الأول - (لغير عذر ؛ أثم) الملتقط بتأخير التعريف ، لوجوبه على الفور ، كما تقدم . وسقط التعريف ؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول ، فإذا تركه في بعض الحول عرف بقيته فقط .

(ولم يملكها) - أي : اللقطة به - أي : التعريف - (بعد) - أي : بعد
حول التعريف ؛ - لأن شرط الملك التعريف فيه ، ولم يوجد ، ولأن الظاهر
أن التعريف بعد الحول لا فائدة فيه ؛ لأن ربهما بعده يسوئها ، ويترك طلبها .
ومقتضى ما تقدم في الغصب أنه يتصدق بها . كما يأنم بالتقاط بنية تلك بلا
تعريف ، أو لم يرد به تعريفها ولا يملكها ، فلا يملكها ولو عرفها ؛ لأنه أخذ
مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه ، فأشبهه الغاصب ، قال في « المغني » : نص
على هذا أحمد] .

(وليس خوفه) - أي : الملتقط - (أن يأخذها) - أي : اللقطة (سلطان
جائر) عذراً في ترك تعريفها ، أو خوفه أن يطالبه السلطان بأكثر مما وجد
(عذراً له في ترك تعريفها) . قال في « الفروع » : فإن آخر التعريف لذلك
الخوف ؛ لم يملكها إلا بعد التعريف . ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني ،
ومرادهم والله أعلم أنه ليس عذراً . (حتى يملكها) بلا تعريف ، وهو المراد
بقوله : (بدونه) قال : ولهذا جزم بأنه لم يملكها بعده ، وقد ذكروا أن خوفه
على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب . وقال أبو الوفاء : تبقى بيده ، (فإذا
وجد أمناً عرفها حولاً وملكها) ، انتهى . فيؤخذ منها أن تأخير التعريف للعذر
لا يؤثر ، (وكذا إذا) ترك تعريفها في الحول الأول لعذر كمرض أو حبس ، ثم
(زال عذر نحو مرض وحبس ونسيان ، فعرفها بعد) ، فإنه يملكها بتعريفها
حولاً بعد زوال العذر ؛ لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه ، فأشبهه ما لو
عرفها في الحول الأول . ومفهوم كلام «التقيح» أنه المذهب . ذكره في
شرح «المنها» (خلافاً له) - أي : لصاحب «الإقناع» فإنه قال : ولا يملكها
بالتعريف بعد الحول الأول ، وكذا لو تركه فيه عجزاً ؛ كمرضى ومحبوس ،
أو نسياناً . انتهى . وكأنه مشى على ما قدمه في « الرعايتين » و « الحساوي
الصغير » وهو مرجوح (ومن) وجد لقطة (وعرفها حولاً فلم تعرف) فيه ،

وهي بما يجوز التقاطه ، (دخلت في ملكه) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث زيد بن خالد : « فإن لم تعرف فاستنقعا » وفي لفظ : « وإلا فهي كسبيل مالك » وفي لفظ : « ثم كلها » وفي لفظ : « فانتفع بها » وفي لفظ : « فشأنك بها » حكماً كالإيراث . قال أحمد في رواية الجماعة : إذا جاء صاحبها ، وإلا كانت كسائر أمواله . قال في « المغني » : ويملك اللقطة (ملكاً مراعى) يزول بمجيء صاحبها . قال : والظاهر أنه يملك بغير عوض يثبت في ذمته ، وإنما يتجدد في وجوب العوض بوجود صاحبها ، كما يتجدد وجوب نصف الصداق أو بدله للزوج بالطلاق . انتهى .

(ولو) كانت اللقطة (عرضاً أو حيواناً)؛ فتسلك كالأثمان؛ لعموم الأخاديت التي في اللقطة جميعها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال : عرفها ستة ، ثم قال في آخره : فانتفع بها ، أو فشأنك بها ، (أو) كانت اللقطة (لقطة الحرم) ، فإنها تملك بالتعريف حكماً ؛ كلقطة الحل على الصحيح من المذهب ؛ لأنه أحد الحرمين ، فأشبهه حرم المدينة ، ولأنها أمانة ، فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة ، وكقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تحل ساقطتها إلا لمنشد » متفق عليه . يحتمل أن يريد إلا من عرفها عاماً ، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها ، كقوله عليه الصلاة والسلام : « ضالة المسلم حرق النار » ، وضالة الذمي مقبسة عليها .

(أو) كان الملتقط وجد اللقطة (بجيش) - أي : معه - (بدار حرب) ، ويبدأ بتعريفها في الجيش الذي هو فيه ؛ لاحتمال أن تكون لأعدائهم ، فإذا قفل أتم التعريف في دار الإسلام ، فإذا لم تعرف ؛ ملكها كما يملكها في دار الإسلام . هذا إذا انتهت عليه ، وأما إذا ظن أنها من أموالهم ، فهي غنينة له ، لا تحتاج إلى تعريف ؛ لأن الظاهر أنها من أموالهم ، وأموالهم غنينة . قال في « الإنصاف » قلت : وهذا هو الصواب . وكيف يعرف ذلك ، (خلافاً له) - أي :

«الإقناع» فإنه قال : وإن وجد لقطة يدار حרב ، وهو في الجيش عرفها سنة ، ابتداء في الجيش ، وبقيتها في دار الاسلام ، ثم وضعها في المغنم ، وإن كان دخل بأمان عرفها في دارهم ، ثم هي له ، إلا أن يكون في جيش فكأني قبلها . انتهى . والاصواب ما ذكره المصنف (١) .

(أو لم يختار) الملتقط تملكها ، هو معنى قوله داخلة في ملكه حكماً ، يعني من غير اختيار من الملتقط ، وتقدم الكلام عليه .
أو كان الملتقط (غنياً) فتدخل في حكمه كالفقير ؛ لأنها كاليرات ، ولا فرق في ذلك بين الغني والفقير ، والمسلم والكافر ، والعدل والفاقد .
(أو أخره) - أي : التعريف (لعدو) ، ثم عرفها فيملكها ، وهذا مفهوم من قوله : وإن أخره أو بعضه لغير عذر أثم ، ولم يملكها به بعد ، وتقدم الكلام عليه .

(أو ضاعت) اللقطة من واجدها بلا تفريط ، فالتقطها آخر ، (فعرها) الملتقط (الثاني ، مع علمه) بالملتقط (الأول ، ولم يعلمه) ، أي : يعلم الثاني الأول باللقطة ؛ (أو أعلمه) ، أي : أعلم الثاني الأول ، وعرها الثاني ، (وقصد بتعريفها) تملكها (لنفسه) ، فتدخل في ملك الثاني حكماً بانقضاء الحول الذي عرفها فيه ، كما لو أذن له الأول أن يملكها لنفسه ؛ لأن سبب الملك وجد

(١) أقول مخالفة المصنف «الإقناع» غير ظاهرة ؛ إذ لم أر خلافاً للأصحاب فيما ذكره صاحب الإقناع ، وما قرره شيخنا لا يوافق كلام الأصحاب ؛ إذ مريح «الإقناع» و«الانصاف» وغيرهما في هذا الباب وفي باب قسمة الغنيمة أن اللقطة إن كانت من متاع المسلمين فملكها كما لو كانت في غير دار الحرب ، وإن كانت من متاع المشركين فيجلبها في الغنيمة ، وإن شك فيها عرفها حولا ، وجلبها في الغنيمة كذلك ؛ لأنه وصل إليها بقوة الجيش كألتي قبلها ، وإن دخل إلى دار الحرب متلصصا عرفها ، ثم هي كغنيمة ، ويحتمل أن تكون غنيمة من غير تعريف كما قاله الموفق . قال في «الانصاف» عن الاحتمال قلت : وهو الصواب . وكيف يعرف ذلك ؟ انتهى . فتأمل وراجع . انتهى .

منه ، والأول لم يملكها . قدمه ابن رزين في شرحه ، وقطع به في « التنقيح »
وتبعه في « المنتهى » لكن توم في شرحه أن الأول الذي يملكها ، وهو مخالف
لكلام الأصحاب ؛ لأنهم إنما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها ، وأما الأول
فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه ، والتعريف هو سبب الملك ، والحكم
ينتفي لا تنفاه سببه . وفي « الإقناع » لم يملكها - أي الثاني - وكانت على
المصنف أن يقول : خلافاً له . (فإن لم يعلم) الملتقط الثاني بالملتقط (الأول ،
حتى عرفها حوالاً) كاملاً ؛ (ملكها) الثاني قولاً واحداً ، (لعدم تعديه إذن) ،
وليس للأول انتزاعها منه ؛ لأن الملك مقدم على حق التملك (وإذا جاء رجا)
- أي : اللقطة - (أخذها منه) - أي : من الثاني - (ولا يطالب الأول) ؛
لأنه لم يفرط .

(ولو علم الثاني بالأول ، فردها له) - أي : للأول - (فإن أبي)
الأول (أخذها) فهي (الثاني) ؛ لأن الأول ترك حقه فسقط .
(وإن قال) الأول للثاني : (عرفها) ويكون ملكها لي ، ففعل الثاني ؛
فهو نائبه في التعريف ، وملكها الأول ، ولأنه وكله في التعريف ؛ فصح ؛ كما لو
كانت بيد الأول ، وإن قال : عرفها وتكون (بيننا) ، ففعل ؛ صح أيضاً ،
وكانت (بينها) ؛ لأنه أسقط حقه من نصفها ، ووكله في الباقي .

تمة : وإن غصبها غاصب من الملتقط وعرفها ؛ لم يملكها ؛ لأنه متعد
بأخذها ، ولم يوجد منه سبب تملكها ، فإن الالتقاط من جملة السبب ، ولم
يوجد منه ، بخلاف ما لو التقطها اثنان ، فإنه وجد منه الالتقاط .

(فصل : ويجرم تصرفه) - أي : الملتقط - (فيها) - أي : اللقطة - بعد
تعريفها الحول ، ولو بخلط بما لا تتميز منه ، (حتى يعرف وعاءها - وهو
كيسها - ونحوه) ، كخرقة مشدودة فيها ، وقدر ، وزق فيه اللقطة المائعة ،
ولفافة على ثياب .

وحتى يعرف (وكاءها) - بالمد - (وهو ما شد به) الكيس ، والزق ،
 هل هو سير ، أو خيط من إبرسيم أو كتيان أو قطن ونحوه ، وحتى يعرف
 عقاصها - بكسر العين المهملة - (وهو حفة الشد) ، فيعرف المربوط هل هو
 عقدة أو عقدتان ، وأنشوطه وغيرها ؛ للاتفاق على الأمر بمعرفة صفاتها ، وهذه
 منها . والأنشوطه قال في القاموس : كأنبوبة ، عقدة يسهل انحلالها كعقد
 التكة . وقال في العقاص : ككتاب ، الرءاء فيه النفقة ، جلدأ أو خرقه أو
 القارورة ، والجلد يغطي به رأسها . انتهى فالعقاص مشترك ، لكن لما ذكر مع
 الرءاء حمل على ما يغيره ؛ لأنه الأصل في العطف .

(و) حتى يعرف (قدرها) بمعيارها الشرعي ، من كيل أو وزن أو عد
 أو ذرع .

وحتى يعرف جنسها وصفها التي تتميز بها ، وهي نوعها ، لحديث زيد
 وفيه « فلان جاء صاحبها ، فعرف عقاصها وعددها وكاءها فأعطها إياه ، وإلا
 فهي لك » رواه مسلم . وفي حديث أبي بن كعب وفيه « أعرف عدتها ووعاءها
 وكاءها ، واخطبها بالك ، فلان جاء ربها فأدأها إليه » لأن دفعها إلى ربها يجب
 بوصفها . وإذا تصرف فيها قبل معرفة صفتها لم يبق سبيل إلى معرفة وصفها
 بانعدامها بالتصرف ، ولأنه حيث وجب دفعها إلى ربها بوصفها فلا بد من معرفته ،
 لأنه ما لا يتم الواجب إلا به واجب .

(وسن ذلك) أي : أن يعرف وكاءها ووعاءها وعقاصها وجنسها وقدرها
 وصفها عند وجدانها ؛ لأن فيه تحصيلاً للعلم بذلك ، وسن له أيضاً عند وجدانها
 لإشهاد عدلين عليها . قال أحمد : لا أحب أن يمسا حتى يشهد عليهما . وهذا النص
 ظاهر في الاستحباب ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « من وجد لقطة فليشهد ذا
 عدل أو ذوي عدل » رواه أبو داود . ولم يأمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ،
 ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فتعين حمله على المندب . وكالوديعه ،

وفائدة الأَشهاد حفظها من نفسه عن أن يطمع فيها ، ومن ورثته مات ،
وغير مائه لمن أفلس .

و(لا) يسن الأَشهاد (على صفتها) ، لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها ،
ويذكر صفتها ، كما قلنا في التعريف من الجنس والنوع . قال أحمد في رواية
صالح ، وقد سأله إذا أشهد عليها ، هل بين كم هي ، قال : لا ، ولكن يقول :
أصبت لقطعة . قال في « المغني » : ويستحب أن يكتب صفاتها ، ليكون أثبت
لها ، مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها فقلبه ، فإن الإنسان عرضة
النسيان . انتهى .

(ومتي وصفها) - أي : اللقطة - (طالها) - أي : مدع ضياعها -
بصفاتها ، ولو بعد الحول ، (لزم دفعها له) ، إن كانت عنده ، (بناها) المتصل ،
لأنه ملك مال كها ، ولا يمكن انفصالها عنه ، ولأنه يتبع في العقود والفسوخ (بلا
بين) ولا بينة ، ظن صدقه أولا ، لقوله عليه السلام « فإن جاء طالها يوماً من
الدهر فأدها إليه » وقوله : « فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعاءها ووكائها
فادفعها إليه » ، ولأنه يتعذر إقامة البينة عليها غالباً ، ولسقوطها حال الغفلة والسهو ،
فلو لم يجب دفعها بالصفة ولما جاز التقاطها ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم
بينة مدعي اللقطة وصفها ، فإذا وصفها فقد أقام البينة .

(و) دفع اللقطة لمدعيها (بلا وصف) ولا بينة ، (يحرم) ، ولو ظن صدقه ،
لأنها أمانة ، فلم يجوز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها ، كالوديعة ، (وبضمن) .
قال في الشرح : فإن دفعها ، فجاء آخر فوصفها ، أو أقام بها بينة ، لزم الدافع
غرامتها له ، لأنه فوتها على مال كها بتفريطه ، وله الرجوع على مدعيها ، لأنه أخذ
مال غيره ، ولصاحبها قضين أخذها . فإذا ضمنه لم يرجع على أحد ، وإن
لم يأت أحد يدعيها فلم يلتقط مطالبة أخذها بها ، لأنه لا يأمن بحبي صاحبها ،
فيغرمه ، ولأنها أمانة في يده ، فملك الأخذ من غاصبها . انتهى .

(ومع ربي ملتقط وإنكار سيده) أنها لقطه ؛ (فلا يد من بينة) تشهد بأنه التقطها ونحوه ، لأنه إقرار القن بالمال لا يصح ؛ لأنه إقرار على سيده ، بخلاف إقراره بنحو طلاق .

(و) البناء (المنفصل بعد حول تعريفها لو أجدها) ؛ لأنه ملك اللقطة بانفصال الحول ، فبأنها إذن غناء ملكه ، فهو له ؛ ليكون الحراج بالضمان . وأما البناء المنفصل في حول التعريف فيرد معها ؛ لأنه تابع لها .

(وإن تلفت) اللقطة ، (أو نقصت) ، أو ضاعت (قبله) - أي : الحول - (ولم يفرط ولم يضمنها) ؛ لأنها في يده أمانة ، فلم تضمن بغير تفريط ، كالوديعة . وإن تلفت ، أو نقصت ، أو ضاعت (بعده) - أي : بعد الحول - فإن الملتقط (يضمنها مطلقاً) ؛ أي : سواء فرط فيها ؛ أو لم يفرط ، لأنها دخلت في ملكه ، فكان تلفها من ماله .

(وتعتبر القيمة) ؛ أي : قيمة اللقطة إذا تلفت وقد زادت أو نقصت ، (يوم عرف رباها) ؛ لأنه وقت وجوب رد العين إليه لو كانت موجودة . (ويؤد مثل مثلي) ، قال بعض الأصحاب : لا أعلم في هذا خلافاً . وإن اختلفا في القيمة أو المثل ؛ فالقول قول الملتقط مع عينه ، إذا كانت اللقطة قد استهلك في يد الملتقط ؛ لأنه غارم . قال في الشرح : (وإن وصفها) - أي : اللقطة - اثنان فأكثر معاً ، أو وصفها (ثان) بعد الأول ، لكن (قبل دفعها (إلى الأول ؛ أفرع) بينها أو أقاما بينتين باللقطة ، أفرع بينها ؛ لأنه لازمة لأحدهما على الآخر . (وتدفع لقارع يمينه) نصاً ؛ لاحتمال صدق صاحبه ، كما لو تداعيا عتياً بيد غيرهما ، ولتساويهما في البينة أو عدمها ؛ أشبه ما لو ادعيا وديعة ، وقال هي لأحدكما ولا أعرف عينه . وإن وصفها ثان (بعده) ؛ أي : بعد دفعها لمن وصفها أولاً ؛ (فلا شيء لثان) ؛ لأن الأول استحقها بوصفه

لأياها ، مع عدم المنازع له حين أخذها ، وثبتت يده عليها ، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه ؛ فوجب بقاؤها له ؛ كسائر ماله .

(ولو أقام أحد بينة أنها له) ، بعد أن أخذها الأول بالوصف ؛ (أخذها) الثاني (من واصل) ؛ لأن البينة أقوى من الوصف ، فيرجح صاحبها بذلك ، ولأنه يحتمل أن يكون الواصل رآها عند من أقام البينة ، فحفظ أو صافها فجاء وادعاه وهو مبطل .

فائدة : لو ادعى اللقطة كل واحد منها ، فوصفها أحدهما دون الآخر ؛ حلف واصلها ، وأخذها . ذكره الأصحاب ؛ لترجيحه بوصفها .

(فإن تلفت) اللقطة (عنده) أي : الواصل - (ضمنها) ؛ لأن يده عادية ، كالغاصب ، (لا ملتقط) دفعها لواصلها ؛ لأنه دفعها بأمر الشرع ، فلا ضمان عليه ؛ كما لو دفعها بأمر الحاكم ؛ لأن الدفع لإذن واجب عليه ، ويغرمها الواصل لمن أقام البينة ؛ لعدوان يده .

وان أعطى ملتقط واصلها بدلها ؛ لتلفها عنده ؛ لم يطالبه ذو البينة ، وإنما يرجع على الملتقط ، ثم يرجع الملتقط على الواصل بما أخذه ؛ لتبين عدم استحقاقه له ، إن لم يكن أقر للواصل بملكها ، وحينئذ يكون مدعياً أن مقيم البينة ظلمه بتضيئه ؛ فلا يملك الرجوع على غير من ظلمه .

(ولو أدركها) - أي : اللقطة - (رهباً بعد الحول) والتعريف (مبيعة ، أو) أدركها (موهوبة) بيد من انتقلت إليه ، أو أدركها موقوفة ؛ (فليس له) - أي : لربها - (إلا البدل) ؛ لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً ؛ لكونها صارت في ملكه ، (ويفسخ) العقد إن أدركها رهباً (زمن خيار) ؛ بأن بيعت لشروط الخيار ، سواء كان لبائع ، أو له وللمشتري ، وترد له قدرته عليه . وظاهر كلامهم أنه لو كان الخيار للمشتري وحده ؛ فليس لربها إلا البدل ، مالم يختر المشتري الفسخ ، ولا يلزمه ؛ كما لو أدركها (بعد عودها) إلى الملتقط ،

(بفسخ أو غيره ؛ فينتزعها ؛ لأنه وجد عين ماله في يد ملئقط ، فكان له أخذه ، كالزوج إذا طلق قبل الدخول ، فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة .
(أو) كما لو أدر كها بعد (رهنها) ، فإن رهنها ينتزعها من يد المرتهن ، لقيام ملكه وانتفاء إذنه .

(ومؤنة رد) اللقطة إلى مالئها إن احتاج إلى مؤنة (على رهنها) . ذكره في « التعليق » و « الانتصار » ؛ لتبرع الملئقط بحفظها - (ولو قال رهنها) - أي : اللقطة - (بعد تلفها) بيد الملئقط ، (بحول تعريف) ، بلا تقريط المشروع : عليك ضمانها ؛ لكونك (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها ، (وقال ملئقط) : بل أخذتها (لأعرفها) ؛ فالقول (قوله) - أي : الملئقط - (يمينه) . ذكره المجد في « شرحه » ، لأنه منكر ، والأصل براءته .

(ووارث) ملئقط (فيما تقدم) تفصيله (كمورثه) ؛ لقيامه مقامه ، فإن مات ملئقط ، عرفها وارثه بقية الحول ، وملكها ، وبعد الحول انتقلت إليه إراثاً ؛ كسائر أموال الميت ، ومتى جاء صاحبها ، أو وارثه ؛ أخذها أو بدلها على ما تقدم . وإن عدت قبل موته ؛ فربها غريم يبدلها في التركة .

(ومن استيقظ من نحو نوم) ، كإغماء ، (فوجد بثوبه) أو كيسه مائلاً ، دراهم أو غيرها ، (لا يدري من صره) أو وضعه في كيسه أو جيبه ؛ (فهو له) بلا تعريف ؛ لأن قرينة الحال تقتضي تملكه له ، (ولا يبرأ من أخذ من نحو قائم) كغمى عليه (شيئاً إلا بتسليمه له بعد إفاقته) ؛ لأن الأخذ في حالة من هاتين الحالتين موجب الضمان المأخوذ على أخذه ، لوجود التعدي ؛ لأنه إما سارق أو غاصب ، فلا يبرأ من عهده إلا برده على مالكه ، في حالة يصح قبضه له فيها .

(ومن وجد في حيوان) اشتراه ، كشاة ونحوها ؛ (نقداً) كدراهم أو دنائير ، وجدها في بطن الشاة ؛ فلقطة . (أو) وجد فيه (درة) أو عنبرة ؛

فهو (لقطه لواجده) ، يلزمه تعريفها ، كسائر الأمور للضائفة ، (ويبدأ في تعريفه بـ (لح)) ، لأنه يحتل أن تكون الشاة ابتلاعتها من ملكه ، كما لو وجد صيداً مخضوباً ، أو في اذنه قرط ، أو في عنقه خيز ، فإنه لقطه ، لأن ذلك الحضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك .

(ولأن وجد) لإنسان (درة غير منقوبة في) بطن (سمكة ملكها) باصطياده لها من البحر ، (ف) الدرة (لصياد) . قال في « الفروع » . لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها . قال في « المعني » ، لأن الدر يكون في البحر ، بدليل قوله تعالى : « وتستخرجون منه حلية تلبسونها » ، ولأن باع الصياد السمكة غير علم بالدره ، لم يزل ملكه عنها ، فتد إليه ، لأنه لو علم ما في بطنها لم يبعه ، ولم يرض بزوال ملكه عنه ، ولأن وجد الصياد في بطن السمكة ما لا يكون إلا لآدمي ، كدراهم أو دنائير ، أو وجد فيها دره أو غيرها منقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرها ، فلقطة ، لا يملكها الصياد ، بل يعرفها ، (وكطير صاده ولا أثر ملك به) ، فهو للصياد (١) .

(و) إن وجد لإنسان (عنبرة بساحل) فعازها ، فهي له ؛ لأن الظاهر أن البحر قذف بها ، فهي مباحة ، ومن سبق إلى مباح فهو له . وما روى سعيد عن إسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو قال : القى بحر عدن عنبرة مثل البعير ، فأخذها ناس بعدن ، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب اليها : أن خذوا منها الخمس ، وادفعوا اليهم سائرها ، ولأن باعوكموها فاشتروها ، فأردنا أن نزنها . فلم نجد ميزاناً يخرجهما ، فقطعناها ثنتين ووزناها ، فوجدناها ستمائة رطل ، فأخذنا خمسها ، ودفعنا سائرها ، ثم اشتريناها بخمسة آلاف دينار ، وبعثنا بها

(١) أقول : قال الجراعي : كوجود السير في رجه وأثر التعليل مثل استجابة لمن يدعوه . ونحو ذلك ، متى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو لمن اصطاده . انتهى .

الى عمره ، فلم يلبث الا قليلاً حتى باعها بثلاثة وثلاثين الف دينار ، فهو اجتهد مع عمر ،
والمذهب أن جميعها لم يجدها ، موثقة في الزكاة ، وإن لم تكن العنبرة على
الساخن ، فللغة يعرفها (ما لم تصد في السمكة التي وجد بها الدرة) (من عين أو
نهر لا يتصل بالبحر) ، فكالشاة في أن ما وجد في بطنها من درة مثقوبة أو غير
مثقوبة لقطعة ، لأن العين والنهر غير المتصل ليس معداً للدر . وعلم منه أن كان
متصلاً بالبحر ، وكانت الدرة غير مثقوبة ، أنها للصيد ، (أو) وجد (به) - أي :
بما التقط (اثر ملك فهو لقطعة له) - أي : للملئط - تجري فيه أحكامها
على ما تقدم .

تكميل قال الإمام أحمد فبين ألقى شبكة في البحر ، فموقت فيها سمكة ،
فجذبت الشبكة فمرت بها في البحر ، فصادها رجل في البحر : فأتى السمكة
للذي حازها ، والشبكة يعرفها ، ويدفعها الى صاحبها . فجعل الشبكة لقطعة ،
لأنها مملوكة لأدمي ، والسمكة لمن صادها ، لأنها كانت مباحة ، ولم يملكها
صاحب الشبكة ، لكون شبكته لم تثبتها ، فبقيت على الإباحة . قاله في (المغني) ،
ونقل عن أحمد ، في رجل انتهى الى شرك فيها حمار وحش أو ظبية قد شارف
الموت ، فخلصه وذبحه : هو لصاحب الأبقولة ، وما كان من الصيد في الأبقولة
فهو لمن نصبها . وإن بازيماً أو صقراً أو عقاباً قال ، ومثل عن باز أو صقر أو
كلب معلم أو فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ، ومر في الأرض حتى أتى لذلك
أيام ، فأتى قرية فسقط على حائط ، فدعاه رجل فأجابه ، قال : يرد على صاحبه ، قيل
له : فإن دعاه فلم يجبه ، فنصب له شركاً فصاده به ، قال : يرد على صاحبه .
(ومن ادعى ما بيد لص أو ناهب ، أو قاطع طريق) أنه له (ووصفه فهو له) ، قال
في (الفروع) : « ومن وصف مغصوباً ومسروراً ومنهوباً ونحوه ، فإنه يستحقه بالوصف ،
ولا يتكلف بينة تشهد به . ذكره في « عيون المسائل » ، والقاخي وأصحابه ، على قياس
قول الإمام : إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار ، فمن وصفه فهو له ؛

لترجمه بالوصف قال في القاعدة الثامنة والتسعين : من ادعى شيئاً ووصفه ؛
دفع اليه بالصفة ، اذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالك ، وإلا فلا .

(فصل : ولا فرق) في وجوب تعريف اللقطة حولاً وملكها بعده ،
(بين ملتقط غني وفقير ، وقن لم ينه سيده ، ومسلم وكافر) ؛ لأن الالتقاط
نوع اكتساب ، فاستووا فيه ، كالاكتساب والاصطياد والاحتشاش . وأما
من لا يأمن نفسه عليها ؛ فيحرم عليه أخذها ، وتقدم ، (وإن وجدها) - أي :
اللقطة - (صغير أو سفيه أو مجنون) ، صح التقاطه ؛ لأنه نوع تكسب
كالاصطياد ، و (قام وليه بتعريفها عنه) - أي : عن واجدها لأنه ثبت لواجدها
حق التملك فيها ، فكان على وليه القيام بها . و (لا) تكون اللقطة (له) - أي :
للولي - بل لواجدها بعد تعريف الولي ؛ لأن سبب الملك تم بشرطه . (فإن
تلفت) اللقطة (بيد أحدهم) بغير تفريط ، فلا ضمان عليه (و) إن (فرط) في حفظها ؛
(ضمن) ما تلف منها بتفريطه في ماله . قال في « الفروع » : نص عليه في صبي .
(كإتلافه) . جزم به في « المغني » و « الشرح » .

(وكتبتها) - أي : اللقطة - (عن وليه) ؛ أي : ولي الواجد لها ، (تفريط)
منه (ذكره القاضي) أبو يعلى .

وإن كان تلفها (بتفريط ولي) واجدها ؛ بأن (علم بها ولم يأخذها منه) ؛
لكونه ليس أهلاً للحفظ ، حتى تلفت ؛ (فعليه) - أي : الولي - ضمانها ؛ لأنه
هو المضيع لها ؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه . قاله الأصحاب .

(ولو عرفها ميمز بنفسه) بدون إذن وليه ؛ (فالأظهر الاجزاء) . قاله
الحارثي ؛ لأنه يعقل التعريف فالقصد حاصل .

(فلو لم يعرفها) الولي ولا الصغير (حتى بلغ) لم يملكها ؛ لأنه قد مضى
أجل التعريف فيما تقدم من السنين ، وإن عرفها فيما بعد ذلك ؛ لأن التعريف
بعده لا يفيد ظاهراً ؛ لكون صاحبها يئأس منها ، ويترك طلبها . قال الإمام ،

في غلام أصاب عشرة دنانير ، فذهب بها الى منزله ، فضاقت ، فلما بلغ أراد ردها ، فلم يعرف صاحبها : تصدق بها ، فإن لم يجد ، وكان يحجب به ؛ تصدق قليلا قليلا . قال القاضي : معنى هذا أنها إن تلفت بتفريط الصبي ، وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها . انتهى ، وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر ؛ كان كتركه لتغير عذر ؛ لأن الصغير من أهل العذر ، وقد تقدم ذلك في الضرب الثالث أن تأخير التعريف لعذر ليس مانعاً للتعريف بعد زوال ذلك العذر على المذهب .

(ويتجه فيه) - أي : الصغير - أن تركه التعريف لعذر صغر ، كترك غيره التعريف (لعذر أو مرض) أو حبس ونحوه منعه عن التعريف ، أنه متى زال العذر فإنه يملكها بتعريفها حولاً ، بعد زوال العذر ، لعدم تأخير التعريف عن وقت إمكانه .. وهو متجه . لكن المذهب أنه يملكها ^(١) .

(والقن) يصح التقاطه ؛ لعموم الأحاديث ، ولأن الالتقاط سبب يملك به الصغير ، ويصح منه ، فصح من الرقيق . وله تعريفها بلا إذن سيده ، كاحتطابه واحتشاشه واصطياده ؛ لأنه فعل حسي ، فلم يمكن رده ، وله إعلام سيده العدل بها ، إن أمنه عليها . (ولسيده أخذها منه) ، ليتولى تعريفها ؛ لأنها من كسبه ، ولسيده انتزاع كسبه من يده ، وإن كان القن قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه ، (و) لسيده أيضاً (تركها معه) - أي : مع الرقيق الملتقط - (إن كان) الرقيق (عدلاً ، ليتولى تعريفها) ، ويكون السيد مستعيناً به في حفظها ، كما يستعين به في حفظ سائر ماله . وإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطاً بإقرارها في يده ؛ فيضمنها إن تلفت ؛ كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه ؛ لأن يد العبد كيده وإن أعتق السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من

(١) أقول : ذكر الجراعي الاتجاه ، وأقره ، وهو يؤخذ من كلامهم بناء على الوجين المذكورين في الأصلين وشرحهما ، فارجع الى ذلك ، وتأمل . انتهى .

يده ؛ لأنها من كسبه . (وإن لم يأمن) الرقيق (سيده) على اللقطة ، (لزومه
سترها عنه) ؛ لأنه يلزمه حفظها ، وذلك وشيئة اليه ، ويسلمها الى الحاكم ليعرفها ،
ثم يدفعها الى سيده بشرط الضمان . فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه ، أو
أخذها ففرقها وأدى الأمانة فيها ، قتلت في الحول الأول بغير تفريط ؛ فلا
ضمان فيها ؛ لأنها لم تلتف بتفريط من أحدهما .

(ومتى تلتف) اللقطة (بإتلافه) - أي : الرقيق الملتقط - (أو تفريطه)
في الحول أو بعده ، ولو بدفعها لسيده وهو لا يأمنه عليها ؛ (ففي رقبته) ضمانها
(مطلقاً) ، سواء تلتف في حول التعريف أو بعده ، نص عليه ؛ لأنه ألتف مال
غيره ، فكان ضمانه في رقبته كغير اللقطة .

(وكذا مدير ومعلق عتقه وأم ولد ، لكن إن فرطت) أم الولد (فداها
سيدها بالأقل) من قيمتها أو قيمة ما أتلفته ؛ كسائر إتلافاتها .

(ومكاتب) في التقاط (كحر) ؛ لأن المكاتب يملك أكسابه ، وهذا منها .
ومتى عاد قناً بعجزه كانت كلقطة القن .

(و) ما يلتقط (مبعض فينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق ؛
كسائر أكسابه . (وكذا) في الحكم (كل نادر من كسب ؛ كهبة وهدية ووصية
وركاز) ونحوها ؛ كنثار وقع في حجره . (ولو أن بينها) - أي : البعض
وسيده - (مهاياة) ؛ أي : مناوبة على أن كسبه لنفسه مدة معلومة ، ولسيده
مدة معلومة ؛ لأن الكسب النادر لا يعلم وجوده ولا يظن ، فلا يدخل في
المهاياة . وإن كان الرقيق الملتقط بين شركاء ؛ فاللقطة بينهم بحسب
حصصهم فيه .

باب اللقيط

اللقيط : هو فعيل بمعنى مفعول ، كقتيل وجريح وشرعاً (طفل) لا مميز ،
(لا يعرف نسبه ، ولا) يعرف (رقه ، نبذ) - بالبناء للمفعول - أي : طرح
في شارع أو باب مسجد ونحوه ، (أو ضل) الطريق ، ما بين ولادته (الى سن
التمييز) فقط ، على الصحيح من المذهب . قاله في « الإنصاف » : (وعند
الأكثر الى البلوغ) . قال في « التلخيص » : والمختار عند أصحابنا أن المميز
يكون لقيطاً ؛ لأنهم قالوا : اذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع
سنين ؛ أقرع ولم يخير ، بخلاف الأبوين . وعلم مما تقدم لو نبذ أو ضل طفل
معروف النسب ، أو معلوم الرق ، فعرفه من يعرفه أو غيره ؛ فهو لقيط
لغة لا شرعاً .

(والتقاطه) - أي : اللقيط - شرعاً (فرض كفاية) ؛ لقوله تعالى :
« وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » (١) . ولأن فيه إحياء
نفس ، فكان واجباً ، كإطعامه اذا اضطر ، وإنجائه من نحو غرق . فلو تركه
جميع من رآه ؛ أثموا .

ومحرم النبذ ؛ لأنه تعريض بالمنبوذ للتلف .

(ومن اشهاد عليه) كاللقطة ، ودفعاً لنفسه لئلا تراوده باسترقاقه .

[ويستحب لمن رآه أن يأخذه ويربيه إن كان أميناً ، وإن كان سفهاً]
فلما كرم رفع يده عنه ، وتسليمه الى أمين ليربيه .

وله ثلاثة أركان : اللقيط ، وقد عرف ، والالتقاط ، والملتقط : وهو
كل حر مكلف رشيد عدل ولو ظاهرآ .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢

(وينفق عليه بما معه) إن كان معه شيء ؛ لأن نفقته واجبة في ماله ، وما وجد معه فهو ماله ؛ لأن الطفل يملك ، وله يد صحيحة ، بدليل أنه يرث ويرث ، ويضح أن يشتري له وليه ويبيع من ماله . (والا) يكن معه شيء ؛ (ف) ينفق عليه (من بيت المال) ؛ لما روى سعيد عن سنان أبي جميلة قال : وجدت ملقوياً ، فأتيت به عمر ، فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أأذلك هو ؟ قال : نعم فقال : فاذهب هو حر ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته أو رضاعه . (فإن تعذر) الإنفاق عليه من بيت المال ؛ لكونه لا مال فيه ، أو لكون البلد ليس فيها بيت مال ونحوه ؛ (اقترض عليه) - أي : على بيت المال - (حاكم) ، وظاهره ولو مع وجود متبرع بها ؛ لأنه أمكن الإنفاق عليه بدون مئة تلحقه في المستقبل ، أشبه الأخذ لها من بيت المال . قاله في شرح « المنتهى » .

(فلو) اقترض الحاكم ما أنفق عليه ، ثم (بان) اللقيط رقيقاً ، أو بان (له من تلزمه نفقته) ؛ كآب موسر أو وارث موسر ؛ (رجع) الحاكم (عليه) ؛ أي : على سيد الرقيق ، وأبي الحر الموسر ؛ لأن النفقة حينئذ واجبة عليهم ، وإن لم يظهر له أحد تجب عليه نفقته ؛ وفي الحاكم ما اقترضه من بيت المال ؛ لأن نفقته حينئذ واجبة فيه . وإن كان للقيط مال تعذر الإنفاق منه لمانع ، أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره ؛ فلمن أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع ؛ لأنه في هذه الحالة غني عن مال الغير . ههنا معني كلام الحارثي ، وقال : وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المال ، بإذن الحاكم ، ليرجع ؛ فله الرجوع . انتهى . وإذا أنفق بغير أمر الحاكم فقال أحمد : يؤدي النفقة من بيت المال ، (فإن تعذر) على الحاكم الاقتراض من بيت المال ، أو كان لا يمكن الأخذ منه لنحو منع مع وجود المال فيه ؛ (فعلى من علم حاله) الإنفاق عليه مجاناً ؛ للأمر

بالتعاون على البر والتقوى ، وبالعدل والإحسان ، ولأنه أحياء معصوم ،
وإنقاذ له من التلف .

(ويتجه وكذا) حكم (كل فرض كفاية) ، يلزم من علم به القيام به
مجاناً ، وهو متجه (١) .

(ولا يرجع) المنفق بما أنفقه عليه (إذن) ؛ أي : عند تعذر اخذ من
بيت المال ، أو الاقتراض عليه ؛ لأنه فرض كفاية ، إذا قام بها البعض سقطت
عن الباقين ؛ لحصول المقصود ، وإن ترك الكل أثواء ، أو لأنها وجب المواساة ،
فهي كنفقة الغريب وقرى الضيف . جزم به القاضي وجماعة ، منهم صاحب
« المستوعب » و « التلخيص » ، واختاره صاحب « الموجز » و « التبصرة » ، وقالوا : أنه أن
ينفق عليه من الزكاة . وقدمه في « الرعاية » . قال الحارثي : وهو أصح ؛ لأن الوجوب
مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان . انتهى .

(ويحكم بإسلامه) - أي : اللقيط - إن وجد بدار الإسلام فيه مسلم أو
مسلمة يمكن كونه من أحدهما ، لظاهر الدار ، وتغليباً للإسلام ، فإنه يعلى
ولا يعلى عليه .

(و) يحكم (بحريته) ؛ لأنها الأصل في الأدميين ، فإن الله خلق آدم وذريته
أحراراً ، والرق لعارض ، والأصل عدمه . فاللقيط حر في جميع أحكامه ،
حتى في قذف وقود ، (إلا أن يوجد) اللقيط (ببلد حرب ، ولا مسلم فيه)
- أي : في بلد الحرب - (أو فيه مسلم كتاجر وأسير ؛ فهو كافر رقيق) ؛
لأن الدار لهم وإذا لم يكن فيها مسلم كان أهلها منهم . وإن كان فيها قليل من
المسلمين كتاجر وأسير ؛ غلب فيها حكم الأكثر ، من أجل كون الدار لهم . قال
في « الرعاية » : وإن كان فيها مسلم ساكن ؛ فاللقيط مسلم . وإلى ذلك أشار

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، وقال : وقد تقدم ذلك في الجنائز ، وهو
مما لا شبهة فيه . انتهى . قلت : وهو مصرح به . انتهى .

الحارثي فقال : مثل الأصحاب في المسلم هنا بالتاجر والأسير ، واعتبر إقامته زمناً ، حتى صرح في « التلخيص » : أنه لا يكفي مروره مسافراً .

(وإن كثروا المسلمون) في دار الحرب ؛ فلقبطها (مسلم) حر ، تغليباً للإسلام أو وجد اللقيط (في بلد إسلام كل أهله ذمة) ، (فـ) قيل إنه (مسلم) ؛ لأن الدار للمسلمين ، ولا احتمال كونه من مسلم يكتنم إيمانه . قاله القاضي وابن عقيل ، (خلافاً لهما) - أي : « المنتهى » و « الإقناع » - فيحكم بإسلامه (تغليباً للدار وانعدام أبيه) قال في المنتهى : وفي بلد كل أهله ذمة فكافر . وقال في « الإقناع » : وإن وجد في دار الإسلام ، في بلد كل أهلها ذمة ، ووجد فيها لقيط ؛ حكم بكفره . انتهى . وكذلك جزم الموفق والشارح وصاحب « المبدع » وغيرهم : بأنه يحكم بكفره ؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال ، وهذه لا مسلم فيها يحتمل كونه منه ، وإن كان بها مسلم ؛ فلا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام ، إذا تقرر ذلك فالمعتمد ما قاله ، ^(١) والمعول على ما نقله .

(وإن كان بها) ؛ أي : يبذل إسلام كل أهله ذمة ، (مسلم) ، ولو واحداً ، (يمكن كونه) - أي : اللقيط - (منه) - أي : المسلم - فاللقيط (مسلم) . قال بعض الأصحاب ، منهم الموفق والشارح : (قولاً واحداً) ،

(١) أقول : قرر الجراعي نحو ما قرره شيخنا ، ونظر في كلام المصنف ، ولم يرضه . قلت : ووجه المخالفة أنها ذكرت في باب الجهاد وغيرها أنه إذا عدم بدارنا أحد أبوي غير بالغ أو هما حكم بإسلامه تبعاً للدار ، فيقتضي أن يكون هنا كذلك ، وإلا حصل تناقض فيما يظهر ؛ لأنها عدما ، فلذلك جرى المصنف في الباين ، ولم أر من وافقه سوى من ذكره شيخنا ، ويمكن الجواب بأنه لا منافاة في كلامها ؛ لأنه هناك تبين عدم الابوين أو أحدهما ، فحكمنا بالإسلام ، وهنا لم يتبين ذلك ، وإنما جهلا ، فلا تحكم بالإسلام ، فلا تناقض ، وفي « الانصاف » قال : قال الحارثي : وحكى صاحب المحرر وجهاً بأنه مسلم ؛ اعتباراً بفقد أبيه . انتهى ، فتأمل . انتهى .

تقليباً للإسلام ، ولظاهر الدار . (وإن لم يبلغ من) - أي : لقيط - (قلنا بكفره تبعاً للدار) - أي : دار الكفر - وهو من وجد في بلد أهل حرب لا مسلم به ، أو به نحو تاجر وأسير ، (حتى صارت) دار الكفر (دار إسلام ؛ فهو مسلم فيها) ؛ أي : حكمنا بإسلامه تبعاً للدار ، لأنها صارت دار الإسلام .

(وما وجد معه) - أي : اللقيط - (من فراش تحته ؛) كوطاء وبساط ووسادة وسرير (وثياب) وحكي أو غطاء عليه ، (أو مال يجيئه ، أو تحت فراشه) أو وسادته ، أو وجد (مدفوناً تحته) دفناً (طرياً) ؛ بأن تجدد حفره ، (أو) وجد (مطروحاً قريباً منه) ، كثوب موضوع إلى جانبه ، (أو) وجدنا (حيواناً مشدوداً بئبائه) ؛ فهو له ، وكذا ما طرح من فوقه ، أو ربطه به ، أو بئبائه أو سريره ، وما بيده من عنان دابة ؛ أو مربوط عليها ، أو مربوط به أو بئبائه ، قاله الحارثي ، لأن يده عليه ، فالظاهر أنه كالمكلف . ويمتنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود ، لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكة . (وكذا خيمة ودار وجد فيها) ، فهي له .

(ويتجه وجهل مالكها) ولم يكن فيها غيره ، فإن كان ثم بالغ في جميع ما تقدم ؛ فهو به أخص ، إضافة للحكم إلى أقوى السببين ، فإن يد الملتقط ضعيفة بالنسبة إلى يد البالغ ، وإن كان الثاني لقيطاً فهو بينهما نصفين ؛ لاستواء يدهما . إلا أن توجد قرينة تقتضي اختصاص أحدهما بشيء دون شيء ؛ فيعمل بها . وهو متجه (١) .

وما وجد مدفوناً بعيداً عنه ، أو مدفوناً تحته غير طري ؛ لم يكن له ، اعتماداً على القرينة . وما ليس محكوماً له به فلقطة .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح بمنه في شرح الافئدة ، وهو مراد من أطلق قطعاً ، بل هو غني عن التصريح . انتهى .

(والأولى بحضائته) - أي : اللقيط - (وجاهده) ؛ لأنه وليه ، (إن كان أميناً) ؛ لما تقدم عن عمر رضي الله عنه . (عدلاً) ؛ لأن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة ، حين قال له عزيقه : إنه رجل صالح . (ولو) كان (ظاهراً) ؛ أي : لم تعلم عدالته باطناً ؛ كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الأحكام . (حرراً) تام الحرية ، لأن كلا من القن والمدير وأم الولد والمعلق عتقه بصفة منافعه مستحقة لسيده ، فلا يصرفها في غير نفعه إلا بإذنه ؛ وكذا المكاتب ليس له التبوع بماله ولا منافعه إلا بإذن سيده . وكذا المبعوض لا يتمكن من استكمال الحضائنة . فإن إذن السيد لرفيقه أقر بيده ؛ لأنه يصير كأن السيد التقطه ، واستعان برفيقه في حضائته . قال ابن عقيل : إن إذن له السيد ؛ لم يكن له الرجوع بعد ذلك ، وصار كما لو التقطه (مكلفاً) ؛ لأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه ، فلا يلي أمر غيره . (رشيداً) ؛ لأن السفية لا ولاية له على نفسه ، فغيره أولى . ويجوز لمن لا يقر بيده التقاطه ؛ لأن أخذه قربة لا يختص بواحد دون آخر ، وعدم إقراره بيده دواماً لا يمنع أخذه ابتداءً ، إلا الرقيق فليس له التقاطه إلا بإذن سيده ، إلا أن لا يعلم به سواه ؛ فعليه التقاطه ؛ لتخليصه من الهلاك كالغرق ، وبأقبي .

(وله) - أي : لواجهه - المتصف بما تقدم (حفظ ماله) - أي : اللقيط - بلا حكم حاكم ؛ (لأنه وليه) ؛ لقول عمر : ولك ولاؤه ، ولأنه ولي بحضائته لا من أجل قرابته منه ، أشبه الحاكم ، ولواجهه المتصف بما تقدم (الإنفاق عليه) - أي : اللقيط - بما وجد معه ، (بلا إذن حاكم) ؛ لولايته عليه ، كما لو وصي . ولأنه من الأمر بالمعروف وبخلاف من أودع مالا وغاب ، وله ولد ؛ فلا ينفق الوديع على ولده من الوديعة عليه ؛ لأنه لا ولاية له ، بل تقوم امرأته إلى الحاكم ، حتى يأمره بالإنفاق ، لاحتياجه إلى نظر الحاكم .

(وندب) لواجد اللقيط الإنفاق (بإذنه) - أي : الحاكم - إن وجد ،

لأنه أبعد من التهمة ، وأقطع من المظنة ، وفيه خروج من الخلاف ، وحفظ
للماله من أن يرجع عليه بما أنفق .

تنبيه : ينبغي لولي اللقيط أن ينفق عليه بالمعروف ، كولي اليتيم ، فإذا
بلغ واختلفا هو وواجده في قدر ما أنفق عليه ، أو اختلفا في التقرير في الانفاق
بأن قال اللقيط أنفقت فوق المعروف وأنكره واجده ؛ فقول المنفق بيمينه ،
لأنه أمين ، والأصل براءته . (وكذا) لو أجد اللقيط (قبول هبة) للقيط ، وقبول
(وصية) له ، وزكاة ، ونذر ، كولي اليتيم ، ولأن القبول محض مصلحة ،
فكان له بلا إذن حاكم ، كحفظه وتربيته . قال في شرح (الإقناع) قلت :
ولعل المراد يجب إن لم يضر باللقيط ، كما تقدم في الحجر .

(ويصح) - أي : يجوز - (التقاط قن لم يوجد غيره) ، بل يجب ،
لأنه تخليص له من المهلكة ؛ وهو واجب في هذه الحال ، لانحصاره فيه .

ويصح التقاط (ذمي لذي) ، ويقريده ؛ لقوله تعالى : «والذين كفروا
بعضهم أولياء بعض» (١) .

(ولو التقط) لقيطاً (كافرآ) اثنان (مسلم وكافر) ؛ فهما (سواء) . قاله
الأصحاب ، وهو المذهب ؛ لاستوائهما في الالتقاط . وللکافر على الكافر الولاية
(واختار جمع) منهم صاحب «المغني» والشارح و«النظم» أن (المسلم أحق به) .
قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد لأنه عند المسلم ينشأ على الإسلام ، ويتعلم
شرائع الدين ، فيفوز بالسعادة الكبرى .

(ويقر) لقيط (بيد من) التقطه (بالبادية مقيماً في حلة) - بكسر
الحاء المهملة - وهو بيوت مجتمعة للاستيطان ، لأنها كالقرية ، فإن أهلها لا يرحلون
عنها لطلب الماء والكلأ . (أو) لم يكن في حلة ، لكنه (يريد) واجده (نقله)

(١) سورة الانفال ، الآية : ٧٣

- أي : اللقيط (إلى الحضرة) ، لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء ، إلى أرض الرفاهية والدين .

و (لا) يقر بيد ملتقطه إن كان (بدوياً ينتقل في المواضع) ؛ لأنه إلتعاب للطفل بنقله ، فيؤخذ منه إلى من في قرية ، لأنه أرفه له وأخف عليه . (أو) - أي : ولا يقر أيضاً بيد (مع وجده) - أي : اللقيط - (في الحضرة ، فأراد نقله للبادية) ؛ لأن مقامه في الحضرة أصلح له في دينه ودنياءه ، وأرفه له ، وكونه وجد في الحضرة فالظاهر أنه ولد فيه ، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه ، وظهور أهله ، واعترافيهم به (أو) ؛ أي : ولا يقر بيد واجده (مع فسقه) الظاهر ، (أو) رقه ؛ لا انتقاء أهليته للحضارة والولاية على الأحرار ، إلا أن يأذن له سيده ، فإن أذن له ؛ فهو نائبه . ولا يقر بيد مدبر ، وأم ولد ، ومعلق عقه بصفة ، ومكاتب ومن بعضه حر ، لقيام الرق . وتقدم .

(أو) مع (كفره) - أي : الواجد - (واللقيط مسلم) ؛ لا انتقاء ولاية الكافر على المؤمن ، ولا يؤمن فتنته في الدين . ولا يقر بيد صبي ، ومجنون ، وسفيه ؛ لعدم أهليتهم للولاية .

(وإن التقطه حضراً من يريد نقله إلى بلد آخر) ؛ لم يقر بيده . (أو) التقطه في الحضرة من يريد النقلة إلى بلد آخر ؛ أو إلى (قرية) ، أو التقطه من يريد النقلة (من حلة إلى حلة ؛ لم يقر بيده) على الصحيح من المذهب ؛ لأن بقاءه في بلده أو قريته أو حلته أرجى لكشف نسبه . وكالمنتقل به إلى البادية . ومحل المنع (ما لم يكن المحل الذي كان) - أي : وجد - (به وبه) - أي : وخياً (كغور بيسان) - بكسر الموحدة ، وبعدها مثناة تحتية ، ثم سين مهملة - موضع بالشام ، (ونحوه) أي : نحو غور بيسان من الأراضي الويئية ؛ كالجحفة بالحجاز ، فإن اللقيط يقر بيد المنتقل عنها إلى البلاد التي لا وباء فيها ، أو دونها في الوباء ؛ لتعين المصلحة في النقل . قاله الحارثي .

(وإن وجد) - أي اللقيط - (بفضاء خال) من السكان ؛ (نقله حيث

شاء) قاله في « الترغيب » و « التلخيص » ، إذ لا وجه للترجيح .

فائدة : لا يقر اللقيط بيد مبذر ، وإن لم يكن فاسقاً . قاله في « التلخيص »

فإن أراد السفر به لم يمنع ؛ للأمن عليه .

وإن كان الملتقط مستور الحال ، لم تعرف منه حقيقة عدالة ولا خيانة ؛

أقر اللقيط في يده ؛ لأن حكمه حكم العدل في لقطة المال ، والولاية في النكاح والشهادة فيه ، وفي أكثر الأحكام ؛ لأن الأصل في المسلم العدالة . ولذلك قال عمر رضي الله عنه : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » . فإت أراد السفر

بلقيطه لغير نكاح ؛ أقر بيده ؛ لأنه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم إليه ، فأشبه العدل ، ولأن الظاهر الستر والصيانة . (وحيث قلنا : لم يقر)

اللقيط فيما تقدم من المسائل ، (فإنما هو) - أي : عدم إقراره (عند وجود

الأولى به) من الملتقط ، (فإن لم يوجد) أولى منه ، (فأقراره بيده أولى كيف

كان) ؛ لرجحانه بالسبق إليه .

(ويقدم موسر ومقيم من ملتقطين) للقيط معاً (على ضدهما) ، فيقدم

الموسر على المعسر ؛ لأنه أحظ للقيط ، ويقدم المقيم على المسافر ؛ لأنه أرفق به .

(فإن استويا) - أي : الملتقطان - بأن لم يتصف أحدهما بما يكون به أولى ،

وتشاحا ؛ (أقرع) بينها ؛ لقوله تعالى : « وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم

أيم يكفل مريم » ^(١) ، ولأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة . وإن

نهاياه ، بأن جعل عند كل واحد يوماً أو أكثر ؛ أضر بالطفل ؛ لانه تختلف

عليه الاغذية والانس والالف ، ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بالتحكم

لتساوي حقها ؛ فتعين الاقرع بينها ؛ كالشريكين في تعيين السهام بالقسم ،

وكما يقرع بين النساء في البداءة بالقسم .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٤٤

ولا ترجع المرأة في الالتقاط ، كما ترجع في حضانه ولدها على أبيه . لأنها
إنما رجعت هناك لشقتها على ولدها ، وتولها لحضانه بنفسها ، والأب يحضنه
بأجنبية ، فكانت أمه أحظ له ، وأما ههنا فهي أجنبية من اللقيط ، ، والرجل
يحضنه بأجنبية ؛ فاستويا .

و(لا) يقدم (ظاهر عدالة ، أو كريم ، أو بلدي على ضده) ؛ أي : ظاهر
العدالة ومستورها سواء ، والكريم والبخل سواء ، والبلدي والقروي سواء ،
لاستوائهما في الأهلية .

(وإن اختلفا) - أي : المتنازعان - (في الملتقط منها) ؛ بأن ادعى كل
منها أنه الذي التقط وحده ؛ فاللقيط (لمن له بينة) به بلا نزاع ؛ سواء كان في
يده أو في يد غيره ؛ إعمالاً لبينته . فإن كان لكل واحد منها بينة ؛ قدم أسبقها
تاريخاً ؛ لأن الثاني إنما أخذ من ثبت الحق له . قاله في « المغني » و « الكافي » و
« الشرح » و « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » وغيرهم .
قال الحارثي : وهذا التعليل يقتضي أن اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص الى
شخص ، وليس كذلك ، فإنه جازئ في بعض الحالات ، فهو كالسالم ؛ فيجري
ما في بينة المال من رواية اعتبار سبق التاريخ ، ورواية تساوي البيتين ، فإن
انحدتا تاريخاً ، أو أطلقتا ، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى ؛ تعارضتا
وسقطتا ؛ فكدعوى المال بتقديم بينة خارج ، وإن (عدماها) - أي : البينة -
وهو بيد أحدهما ؛ فاللقيط (لذي اليد) ؛ لأن اليد تفيد الملك ، فأولى أن تفيد
الاختصاص (ببينته) ؛ لاحتمال صدق الآخر ، (فإن كان) اللقيط (بيدها) ، ولا
بينه ؛ (أقرع) بينها ؛ لتساويهما في السبب وعدم المرجح ، ولا سبيل الى اشتراكهما
في كفالة اللقيط ، كما تقدم [فمن قرع) - أي : خرجت القرعة له - (سلم) اللقيط
(اليه ببينه) لما تقدم] .

(وإن لم تكن لهما) - أي : لمن عدمت بينتهما أو تعارضتا ، - (يد)

على اللقيط ، (فوصفه أحدهما بعلامة مستورة) ، بأن يقول بظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذه شامة أو أثر جرح أو نار ونحوه ، فكشف ووجد كما ذكر ؛ (قدم) على من لم يصفه به ؛ لأنه نوع من اللقطة ، فقدم بوصفها كلقطة المال ، ولأنه يدل على سبق يده عليه ، وإن (وصفاه) جميعاً بما تقدم ؛ (أفرع) بينهما ؛ لانتقام المرجح لأحدهما على الآخر. ولأن لم يكن بينة لهما ولا لأحدهما ، (ولم يصفاه) ، ولا وصفه أحدهما ، (ولا يد) لهما ولا لأحدهما ؛ (سلمه حاكم لمن يرى) منها أو من غيرها ؛ لأنه لا يدلها ولا بينة ، فاستويا وغيرهما فيه ، كما لو لم يتنازعا . (ولا تحيّر اللقيط) ؛ إذ لا مستند له ، بخلاف اختيار الصغير أحد الأبوين ؛ لأنه يستند الى تجربة تقدمت. قاله في «التلخيص» .

(ومن أسقط حقه) من مختلفين في لقيط ؛ (سقط) ؛ لأن الحق لهما ، فكان لكل منهما تركه الآخر ، كالشفيعين .

وإن ادعى أحدهما أن الآخر أخذه منه قهراً ، وسأل يمينه ؛ ففي «الفروع» يتوجه يمينه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البين على من ادعى عليه» .

تسمة : والشركة في الالتقاط أن يأخذ الملتقطان اللقيط معاً. ووضع اليد عليه كالأخذ . ولا اعتبار بالقيام المجرد عن الأخذ عند اللقيط ؛ لأن الالتقاط حقيقة في الأخذ ، وفي معناه وضع اليد ، فلا يوجد به ونها .

(فصل : وإرثه) - أي : اللقيط - إن مات لبيت المال ، ولا يرثه الملتقط ، لأنه إذا لم يكن رحم ولا نكاح فالإرث بالولاء (وديته إن قتل لبيت المال) ؛ لأنها من ميراثه ، كسائر ماله ، إن لم يخلف وارثاً بفرض أو تعصيب ، فإن كانت له زوجة ؛ فلها الربع ، والباقي لبيت المال . وإن ماتت لقيطة لها زوج ؛ فله النصف والباقي لبيت المال ، وإن كانت له بنت أو

بنت ابن أو ابن بنت ؛ اخذ جميع المال ؛ لان الرد والرحم مقدم على بيت المال .

(ويتجه) محل ذلك (ما لم يستلحقه ملتقطه) ، بأن يدعي أنه منه ، فان استلحقه ، وأمكن كونه منه ؛ لحقه ، وحاز لارثه . وهو متجه ^(١) .

واذا جنى اللقيط جنابة تحملها العاقلة ؛ بأن جنى خطأ أو شبه عمد ؛ (فدية خطئه) ونحوها (فيه) - أي : في بيت المال - لأن ميراثه له ، ونفقته عليه . وإن جنى جنابة لا تحملها العاقلة ، كالعمد المحض وإتلاف المال ؛ فحكمه فيها حكم غير اللقيط ، فإن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل ؛ اقتص منه مع المكافأة ، وإن كانت موجبة للمال ، وله مال ؛ استوفي ما وجب بالجنابة من ماله ، وإلا كات في ذمته حتى يوسر ، كسائر الديون . (ويخير الإمام في) قتل (عمد ، بين أخذهما) - أي : الدية - وبين (القصاص) نصاً ، أيهما فعله جاز ، اذا رآه أصلح ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « السلطان ولي من لا ولي له » ومتى عفا على مال أو صالح عليه ؛ كان لبيت المال ؛ كجنابة الخطأ الموجبة للمال .

(وإن قطع طرفه) - أي : طرف اللقيط - وهو صغيراً أو مجنون حال كون القطع (عمداً ؛ انتظر بلوغه ورشده) ليقتص أو يعفو ؛ لأن مستحق الاستيفاء ، المجني عليه ، وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء ، فانتظرت أهليته . وفارق القصاص في النفس ؛ لأن القصاص ليس له ، بل لوارثه ، والإمام هو المتولي عليه ؛ فيجس الجاني على طرف اللقيط الى أوان البلوغ والرشد لئلا يهرب . (إلا أن يكون) اللقيط (فقيراً) عاقلاً كان أو مجنوناً ؛ (فيلزمه الإمام العفو على ما) ؛ أي : شيء من المال ، يكون فيه حظ للقيط ، (ينفق عليه) منه ، دفعاً لحاجة الإنفاق . قال في

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه

كلامهم ، فتأمل . انتهى .

« شرح المذنب » عن التسوية بين المجنون والعاقل : إنه المذهب ، وصححه في « الإنصاف » ، ويأتي في باب استيفاء القصاص أن لولي المجنون العفو ، لأنه لا أمد له ينتهي إليه ، بخلاف ولي العاقل . وقطع به في « الشرح » و « المغني » هنا ، وهو ظاهر ما قطع به في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » وغيرهم هناك . وعلم مما تقدم أن اللقيط لو كان مجنوناً غنياً ، لم يكن للامام العفو على مال ، بل تنتظر إفاقة ، وهو المذهب . قاله الحارثي ، وقطع به في « الشرح » .

(وإن ادعى جان عليه) أي : على اللقيط - جناية توجب القصاص أو المال - رقه ، أو ادعى (قاذفه رقه بعد بلوغه ، فكذبها) اللقيط ؛ فالقول (قوله) ؛ لأنه محكوم بحريته ، فقبل قوله ؛ لأنه موافق للظاهر ، بدليل أنه لو قذف إنساناً ، وجب عليه حد الحر . فـللقيط طلب حد القذف ، واستيفاء القصاص من الجاني وإن كان حراً . وإن أوجب الجناية مالاً طالب ، بما يجب في الحر . وإن صدق اللقيط قاذفه ؛ أو الجاني عليه على كونه رقيقاً ؛ لم يجب عليه إلا ما يجب في قذف الرقيق أو جانيته عليه .

(وإن ادعى أجنبي) - أي : غير واجده - (رقه) - أي : اللقيط - (أو) ادعى إنسان أن (مجهول نسب غيره) - أي : غير اللقيط - مملوكه ، (وهو بيده) - أي : المدعي رقه - (صدق) المدعي ؛ لدلالة اليد على الملك ، (ببينه) ؛ لإمكان عدم الملك حيث كان دون التمييز أو مجنوناً ، ثم إذا بلغ وقال : أنا حر لم يقبل . قاله الحارثي . وإن لم يكن اللقيط أو مجهول النسب بيد المدعي ؛ فلا يصدق ؛ لأن دعواه تخالف الأصل والظاهر . (ويثبت نسبه) - أي : اللقيط - إذا ادعاه ، (مع) بقاء (رقه) لسيده ، ولو مع بينة بنسبه . قال في « الترغيب » وغيره : إلا أن يكون مدعيه امرأة حرة ؛ فتثبت حريته . فإن ادعى ملتقطه رقه ، أو ادعاه أجنبي وليس بيده ؛ لم يصدق ؛ لأنها تخالف

الظاهر. بخلاف دعوى النسب ؛ لأن دعواه يثبت بها حق اللقيط ، ودعوى الرق يثبت بها حق عليه ؛ فلم تقبل بمجردا ، كرق غير اللقيط . (والا) يكن اللقيط بيد الأجني المدعي لرقه ، (وحلف أنه له بينة بيده) ، كما لو قال : نشهد أنه جار في ملكه كان بيده حكم له باليد ، (وحلف أنه) - أي : اللقيط - (ملكه) ؛ حكم له به ؛ لأن ثبوت اليد دليل الملك ، فقبل قوله فيه (أو شهدت له بينة (بملك) بأن قال : نشهد أنه جار في ملكه ، أو أنه ملكه ، أو أنه يملكه أو عبده ، ولو لم تذكر البينة سبب الملك ؛ حكم له به ؛ كما لو شهد بملك دار أو ثوب ، (أو) شهدت له بينة (أن أمته) - أي : المدعي (ولדתه) - أي : اللقيط (بملكه) ؛ أي : المدعي - (أو) شهدت (أنه قنه ، ولو لم تذكر سبب الملك ؛ حكم له به) ؛ لأن الغالب أنها لا تلد في ملكه إلا ملكه فإن شهدت أنه ابن أمته ، أو أن أمته ولدت ، ولم تقل في ملكه لم يحكم له به ؛ لأنه يجوز أن تكون ولدت قبل ملكه لها ، فلا يكون له ، مع كونه ابن أمته وكونها ولدت . قال في «الغني» : وإن كانت له بينة لم يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين . وإن شهدت بالولادة ؛ قبل فيه امرأة واحدة أو رجل واحد ، لأنه بما لا يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال .

(وإن ادعاه) - أي : رق اللقيط - (ملتقط ؛ لم يقبل) منه (إلا بينة) تشهد بملكه له ، أو أن أمته ولدت في ملكه ، فيحكم له به ، كما لو لم يكن ملتقطه ، ولا تكفي يده ، ولا بينة تشهد له باليد ؛ لأن الأصل الحرية ، ويده عن سبب لا يفيد الملك ، فوجودها كعدمها . بخلاف المال ، فإن الأصل فيه الملك .

(ويتم هذا) ؛ أي : عدم قبول دعوى الملتقط بدون بينة إن أقامها ، (بعد اعترافه) - أي : الملتقط - (أنه لقيط) ؛ لجنايته على نفسه بالاعتراف ، (والا) يعترف بأنه لقيط (فلو ادعاه) - أي : رق اللقيط - (ابتداء) من غير

تقدم اعتراف منه ، وأقام بينة بالرق ؛ (قبل) قول الملتقط ، وحكم له به ؛ كما لو صدرت دعوى ذلك من (أجني) ؛ إذ لا فرق بينها ، وهو متجه^(١) . وإن كان المدعى عليه من لقيط ومجهول نسبه بالغاً عاقلاً ، وكذا مميزاً كما سيأتي في الدعاوى ، فأنكر أنه رقيق ، وقال : أنا حر فالقول قوله أنه حر ، لأن الأصل معه .

(وإن أقر برق لقيط بالغ) ، بأن قال : أنا ملك زيد ؛ (لم يقبل) إقراره ، (ولو لم يتقدم لإقراره) أي : اللقيط - (تصرف منه بنحو بيع) أو شراء ، أو لم يتقدم لإقراره (اصدقا ولا نكاح ، أو) لم يتقدمه (اعتراف بحريته) قبل ذلك ، بأن أقر بالرق جواباً لدعوى مدع ، (أو) أقر ابتداء ، ولو (صدق مقر له) بالرق ؛ لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها ، فلم يصح لإقراره ؛ كما لو أقر قبل ذلك بالحرية ، ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ؛ لأنه في تلك الحال ممن لا يعقل ، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه ؛ فكان لإقراره باطلا .

(فإن شهدت) لمدعي رق اللقيط أو مجهول النسب (بينة) بدعواه ؛ (حكم له بها) - أي : يبينته ، - (ونقض تصرفه) الواقع منه قبل أن يحكم به لمدع رقه ؛ لأنه بان قد تصرف بدون إذن سيده .

(١) أقول : لم يتعرض الجراعي لما قرره شيخنا من قوله وأقام بينة بالرق ، وهو غير ظاهر ؛ لأن المصنف قال كأجني ، والأجني يصدق يمينته إذا كان بيده ، والصورة هنا بيد الملتقط ، فادعى رقه ، ولم يعترف قبله بأنه لقيط ، فاقيد به شيخنا غير ظاهر ، فيكفي في ذلك اليمين كما في الأجني ، ولم أر من صرح به ، وقال الجراعي : وهو مفهوم ما قدمه ، أي : في الكلام على ما إذا ادعاه أجني . انتهى . قلت : ويؤخذ أيضاً من كلامهم في الباب ، فتأمل . انتهى .

وإن أقر لقيط بالغ (بكفر، وقد نطق بإسلام ، وهو يميز بعقله) - أي :
الإسلام - أو أقر به لقيط بالغ (مسلم حكماً) ؛ بأن حكمنا بإسلامه من
طريق الظاهر (تبعاً للدار) ؛ بأن كان وجد في دار الإسلام فيه مسلم يمكن
كونه منه ؛ (ف) هو (مرتد) ؛ أي : فحكمه حكم سائر المرتدين ، يستتاب ثلاثاً ،
فإن تاب ، وإلا قتل في الصورتين ، أما في الأولى فبلا نزاع في المذهب ؛ لأن
إسلامه متيقن ؛ فلا يقبل لإقراره بما ينفيه . وأما في الثانية ؛ فالصحيح من
المذهب أنه لا يقبل منه ذلك ؛ لأن الإسلام وجد عرياً عن المعارض ، وثبت
حكمه واستقر ؛ فلم يجوز إزالة حكمه بقوله ، كما لو قال ذلك ابن مسلم ، وقوله
لا دلالة فيه أصلاً ؛ لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ، ولا ما كان دينه ،
ولمّا يقول ذلك من تلقاء نفسه .

فائدة : قال أحمد في أمة نصرانية ولدت من فجور : ولدها مسلم ؛ لأن
أبويه يهودانه وينصرانه ، وهذا ليس معه إلا أمه .

(وإن أقر به) ؛ أي : بأن اللقيط ولده ، (من) - أي : إنسان -
(كونه) - أي : اللقيط - (منه) - أي : من المقر - ولو كان المقر (كافراً ،
أو قناً ، أو أنثى ذات زواج أو) ذات (نسب معروف) ، أو ذات إخوة ؛
(ألحق) اللقيط ، (ولو) كان (ميتاً ، به) - أي : بالمقر - لأن الإقرار بالنسب
مصلحة محضة للقيط لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ؛ فقبل ، كما لو أقر
له بمال . وهذا بلا خلاف في المذهب ، فيما إذا كان المقر رجلاً حراً مسلماً يمكن
كونه منه . نص عليه في رواية جماعة ، وعلى الصحيح فيما إذا كان المقر كافراً ،
وهو داخل في عموم نص أحمد ؛ لأنه لإقرار بنسب مجهول النسب ، وليس في
إقراره إضرار بغيره ؛ لأنه إنما يلحقه في النسب لا في الدين ؛ فصح إقراره .
كالمسلم . وعلى الصحيح أيضاً ، فيما إذا كان المقر أنثى ذات زوج ، أو نسب
معروف ، أو إخوة ؛ لأنها أحد الأبوين ؛ فثبت النسب بدعواها ، كالأب .

ولأنه يمكن أن يكون منها ، كما يمكن كونه من الرجل ، بل أكثر ؛ لأنها تأتي به من زوج ، ومن وطء شبهة ، ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل . ولا تجب نفقة اللقيط على القن الذي أحقناه به ؛ لأنه لا يملك ، ولا حضنة له على من استلحقه ؛ لاستغاله بالسيد ، فيضيع ، فلا يتأهل للحضنة . قال الحارثي : وإن أذن السيد جاز ؛ لانتفاء مانع الشغل . ولا تجب نفقة من استلحقه القن على سيده ، لأن اللقيط محكوم بحريته ، والسيد غير نسيب له ، وتكون نفقته في بيت المال ، لأنه للمصالح العامة .

ولا يلحق (بزوج) امرأة (مقرة) به ، بدون تصديق زوجها ؛ لأن إقرارها لا ينفذ على غيرها ، فلا يلحقه بذلك نسب ولد لم يولد على فراشه ولم يقر به . فإن أقامت المرأة بينة أنها ولدت على فراش زوجها ؛ لحق به . وكذلك الرجل إذا ادعى نسبه ؛ لم يلحق بزوجه ؛ لأن إقراره لا يسري عليها . (ولا يتبع) اللقيط رقيقاً ادعى نسبه (في رق) ، لأنه لا يلزم من تبعيته النسب الرق بدون بينة .

(و) لا يتبع لقيط كافراً استلحقه في (كفر) ، لأنه محكوم بإسلامه ، فلا يتأثر بدعوى الكافر ، ولأنه مخالف للظاهر ، وفيه أضرار باللقيط . ولا حق للكافر في حضنته ؛ لأنه ليس أهلاً لكفالة مسلم ، ولا تؤمن قنته عن الإسلام . ونفقته في بيت المال .

(ويتجه وكذا) الحكم (لو وطئ) اثنان (مسلم وكافر) امرأة (كافرة) بشبهة ، وادعاه كل منها ، (وألحقته) القافة (بالكافر) ؛ فإنه يلحقه في النسب ، ولا يتبعه في الدين ؛ لاحتمال كونه من المسلم . وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكر هذا الاتجاه الجراعي ، واعترضه بما لم يظهر لي ، ولم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجه يتبادر من كلامهم : لاله من النظائر في الباب ، وقول شيخنا وادعاه كل منها غير ظاهر ؛ لأنه سيأتي قريباً ، وإن وطئ اثنان الخ ، سواء ادعياه أو أحدهما ؛ فلا حاجة إلى ما قيد به ، فتأمل . انتهى .

ولا يسلم اللقيط إلى مستلحقه الكافر ، (إلا أن يقيم) مستلحقه (بينة)
تشهد (أنه ولد على فراشه) ، فيلحقه ديناً ؛ لثبوت أنه ولد ذميين ، كما لو لم
يكن لقيطاً ، بشرط استمرار أبيه على الحياة والكفر إلى بلوغه عاقلاً ، فإن
مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه ، حكم بإسلامه .

تنبيه : والمجنون كالطفل ، إذا أقر انسان أنه ولده ؛ لحق به ، إذا أمكن
أن يكون منه ، وكان مجهول النسب ؛ لأن قول المجنون غير معتبر ، فهو
كالطفل . وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق ، لو بلغ أو عقل وأنكر ؛ لم يلتفت
إلى قوله ؛ لنفوذ الإقرار عليه في صغره أو جنونه لمستند صحيح ، أشبه
الناثب بالينة .

(وإن ادعاه) - أي : نسب اللقيط - (جمع) ، اثنان فأكثر ؛ سمعت ؛
لأن كل واحد لو انفرد صحت دعواه . فإذا تنازعا تساوا في الدعوى ، ولا
فرق بين المسلم والكافر والحر والعبد . فإن كان لأحدهم بينة ؛ (قدم ذو
البينة) بها ؛ لأنها تظهر الحق ، وتبينه . وإن كان اللقيط المدعي نسبة في يد
أحدهما ، وأقاما بينتين ؛ قدمت بينة خارج ، كلال . وإن كان في يد امرأة ،
وادعت نسبة ، وأقامت به بينة ؛ قدمت على امرأة ادعته بلا بينة ، لأن البينة
علامة واضحة على إظهار الحق .

(فإن تساوا فيها) - أي : البينة بأث أقام كل منهم بينة ، والطفل
بأيديهم ، أو ليس بيد واحد منهم ، (أو) تساوا (في عدما) ، بأن لم يكن
لواحد منهم بينة بدعواه ؛ (عرض) اللقيط (مع مدع) موجود (أو) مع (أقاربه)
- أي : المدعي - كآبيه وجدته وأخيه وابنه وابن ابنه ، (إن) كان (مات) المدعي ،
(على القافة) - بالتخفيف - جمع قائف . ويأتي معناه . وكان إياس بن معاوية
قائفاً ، وكذا شريح . قاله في المبدع . (فإن ألحقته) القافة (بواحد) ؛ لحق
به ؛ لحديث عروة عن عائشة قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات

يوم ، وهو مسرور تبرق أسارير وجهه ، فقال : «أي عائشة ، ألم تري أن جرز المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً ، وعليها قطيفة قد غطيارؤوسها وبسدت أقدامها ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وفي لفظ : دخل قائف ، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد ، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم . وأعجبه ، وأخبر به عائشة ، متفق عليهما . فلولا جواز الاعتماد على القافة ؛ لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر قضى به بحضرة الصحابة ، فلم ينكره منكر ، فكان إجماعاً . ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ولد الملاعة : انظروها ، فإن جاءت به حمش الساقين ، كأنه وحره ، فلا أراه إلا قد كذب عليهما . وإن جاءت به أكحل جعداً ، جمالياً ، سائغ الإليتين ، خدلج الساقين فهو للذي رميت به ، فأنت به على النعت المكروه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «لولا الإيمان لكان لي ولها شأن ، فتحكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي أشبهه منها ، وقوله : لولا الإيمان لكان لي ولها شأن ؛ يدل على أنه لم ينعه من العمل بالشبه إلا الإيمان ، فإذا اتتفى المانع ؛ يجب العمل به ؛ لوجود مقتضيه . وقوله حمش الساقين - أي : دقيقتها - والجعد لثيم الحسب ، وخدلج الساقين يمتثلها ، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ، في ابن أمة زمعة ، حين رأى به شبيهاً بيناً بعتبة بن أبي وقاص : احتجبي منه ياسودة . فعمل بالشبه في حجب سودة عنه . فإن قيل : فالحد يثان حجة عليكم ، إذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيها ، بل ألحق الولد بزمعة ، وقال لعبد بن زمعة : «هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، ولم يعمل شبه ولد الملاعة في إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف ، قلنا : إنما لم يعمل به في أمة ابن زمعة ، لأن الفراش أقوى ، وترك العمل بالبيئة لمعارضة ما هو أقوى منها ؛ لا يوجب الإعراض عنها ، إذا خلت عن المع ارض ، ولذلك ترك

إقامة الحد عليها من أجل إيمانها ، بدليل قوله : لولا الايمان لكان لي ولها شأن .
 على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد ، لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن
 الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينتين ، وأكثرها عدداً وأقوى الاقرار ،
 حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ، ويدراً بالشبهات ، والنسب يثبت بشهادة
 امرأة واحدة على الولادة ، ويثبت بمجرد الدعوى ، ويثبت مع ظهور انتقائه ،
 حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة ؛ لحقه ولدها ،
 فكيف يحتاج على نفيه بعد إقامة الحد . ولانه حكم بظن غالب ورأي راجح ،
 من هو أهل الخبرة ؛ فجاز ؛ كقول المقومين

فإن قيل : فهنا إذا علمتم بالقيافة فقد نفيت النسب فمن تلحقه القافة به ؛
 ولنا : إنما انتفى النسب هنا لعدم دليله ؛ لانه لم يوجد إلا مجرد الدعوى ، وقد
 عارضها مثلها ؛ فسقط حكمها ، فكان الشبه مرجحاً لاحدهما ، فانتفت دلالة
 الاخرى ، فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله ، وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل
 به عند عدمه ، كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها . انتهى ملخصاً من «المغني» .
 (أو) ألحقته القافة (بائنين ؛ لحق) نسبه بها ؛ لما روى سعيد عن عمر ، في
 امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعاً ، فجعله بينهما ،
 وبإسناده عن الشعبي قال : وعلي يقول : هو ابنها وهما أبواه ، يرثها ، ويرثانه .
 رواه الزبير بن بكار عن عمر ، (فيرث) اللقيط الملقق بأبوين (كلا منها) - أي :
 الابوين - إرث ولد كامل ، فإن لم يخلف غيره ورث جميع مالهما . (ويرثانه إرث
 أب) واحد ؛ لما تقدم .

(ويتجه) أنه حيث كان إلحاق القافة لقيطاً بائنين معتبراً (فلو تزوج
 أحدهما) ؛ أي : من ألحقت القافة الولد به ، (بنت) الملقق (الآخر) المفروض
 في مسألتنا (قيل) - أي : قال القائل - (فيه) ؛ أي : الشخص الذي تزوج : قد

(تزوج) هذا (أخت ابنه) لاييه (نسباً) ؛ أي: في النسب لا في الرضاع ؛ لأنها أجنبية منه . وهو متجه (١)

تنبيه : قال الحلوتي : إذا ألحقته القافه باثنين ، وكان لكل من هذين الاثنين بنت ، وللقيط أم ؛ جاز لواحد أجنبي عنها أن يجمع بين بنتي هذين الشخصين وأم اللقيط ؛ لأن كلا منهن أجنبي من الآخرين ، ويعايبها ، فيقال : شخص تزوج بأم شخص وأخته معاً ، وأقر النكاح مع إسلام الجميع . وفي ذلك قلت ملفزاً :

يا فقيهاً حوى الفضائل طراً وتسامى على الانام بعلمه
افتتا في شخص تزوج اختين لشخص مع البناء بأمه
وأجازوا عقوده دون ريب أو ملام في الشرع أرشد لفهمه
(وإن وصى) أي : الملقق باثنين ؛ قبلاله الوصية (أو وأهب له ؛ قبله) له
الهبة ؛ لأنها بمنزلة أب واحد . وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح
أو غيره قال الموضع : وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره .
(وإن خلف) الملقق باثنين (أحدهما قبله) - أي : الخلف منهما - (ارث أب
كامل ، ونسبه) مع ذلك (ثابت من الميت) ، لا يزيله شيء ، كما أن الجدة إذا
انفردت أخذت ما تأخذه الجدات والزوجة وحدها تأخذ ما تأخذه الزوجات .
(ولأم أبويه) ، إذا مات وخلفها (مع أم أمه) وعاصب ، (نصف سدس) ؛
لأنها بمنزلة جدة الإب (ولها) ؛ أي : لام أمه (نصفه) - أي : السدس - كما لو كانت
مع أم أب واحد .

(و كذا لو ألحقته) القافه (بأكثر) من اثنين ؛ فيلحق بهم وإن كثروا ؛
لأن المعنى الذي لاجله الحق باثنين موجود فيما زاد عليه ، فقياس عليه . وإذا جاز

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يلفز

به . انتهى .

أن يخلف من اثنين جاز أن يخلف من أكثر .

ولو توقفت القافة في إلحاقه بأحد من ادعاه ، أو نفته عن الآخر ؛ لم يلحق بالذي توقفت به ؛ لانه دليل له .

وإن ادعى نسبه رجل وامرأة ألحق بهما ؛ لانه لا تنافي بينهما ؛ لإمكان كونه منها بنسكاح أو وطئ بشبهة ، فيكون ابنها بمجرد دعواهما ، كالانفراد .
فإن قال الرجل : هو ابني من زوجتي ، وادعت زوجته أنه ابنها منه ، وادعت امرأة أنه ابنها فهو ابنه ، وترجع زوجته على الأخرى ؛ لأن زوجها أبوه ، فالظاهر أنها أمه .

(وإن لم توجد قافة) ، وقد ادعاه اثنان فأكثر ، ضاع نسبه . فإن وجدت (ولو بعيدة) ؛ ذهبوا إليها

(أو نفته) القافة عن ادعياء أو ادعوه ، (أو أشكل) امره على القافة ، فلم يظهر لهم فيه شيء ؛ ضاع نسبه ؛ لانه لا دليل لأحدهم ، أشبه من لم يدع نسبه .

(أو اختلف) فيه (قائقان) ، فألحق أحدهما بواحد ، والآخر بآخر ، (أو) اختلف قائقان (اثنان وثلاثة) من القافة فأكثر ؛ بأن قال اثنان منهم : هو ابن زيد ، وقال الباقيون : هو ابن عمر ؛ (ضاع نسبه) ؛ لتعارض الدليل ، ولا مرجح لبعض من يدعيه ، أشبه تعارض البينتين ، ولا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده ؛ لأنه قد يطلع عليها الغير ، فلا يحصل الثقة بذكرها . (ويؤخذ) بقول قائقين . (اثنين خالفهما) قائف (ثالث) ؛ لكمال النصاب إن اعتبر التعدد ، وإلا فتعارض القائقين يقتضي تساقطها ، والثالث خلا عن معارض فيعمل به ، (كبيطارين) خالفها بيطار في عيب ، (وكطبيين) خالفها طبيب (في عيب) قاله في «المنتخب» .

وبثبت النسب . ولو رجعا بعد التقويم ، بأن قوماه بعشرة ، ثم رجع
الى اثني عشر أو ثمانية ؛ لم يقبل . قاله الحارثي . وينبغي حمله على ما
بعد الحكم .

(ولو رجع عن دعواه) النسب (من الحقة قافة به ؛ لم يقبل) منه الرجوع ؛
لأنه حق عليه (ومع عدم إلحاق) القافة به (فرجع أحدهما) عن دعواه ؛ (الحق
بالأخر) ؛ لزوال المعارض ، ولا يضيع نسبه .

(وبكفي قائف واحد) في إلحاق النسب ؛ لما روي عن عمر : « أنه
استقاف المصطلقي وحده » وكذلك ابن عباس استقاف ابن كعدة واستحق به ؛
ولأنه حكم ، فقبل فيه الواحد ، كالحاكم . (وهو كحكم فيكفي مجرد خبره) ؛
لأنه يتفد ما يقوله ، بخلاف الشاهد . فإن ألحقه بواحد ، ثم ألحقه قائف آخر
بآخر ؛ كان لاحقاً بالأول فقط ؛ لأن إلحاقه جرى مجرى حكم الحاكم ، فلا ينقض
بمخالفة غيره له ، وكذا لو ألحقه بواحد ، ثم عاد فألحقه بغيره . وإن أقام آخر
بينه أنه ولده ؛ حكم له به ، وسقط قول القائف ؛ لأنه بدل ، فيسقط بوجود
الأصل ، كالنسيم مع الماء .

(وشرط كونه) - أي : القائف - (ذكرآ) ؛ لأن القيافة حكم مستندها
النظر والاستدلال ، فاعتبرت فيه الذكورة ؛ كالقضاء (عدلاً) ؛ لأن الفاسق
لا يقبل قوله . وعلم منه اشتراط إسلامه بالأولى ؛ إذ الحاكم لا يكون إلا
مسلماً حراً ؛ لأنه كحكم ، جزم به القاضي ، وصاحب « المستوعب » والشارح ،
والموفق ، وذكره في « الترغيب » عن الأصحاب ، قال في « القواعد الاصولية » :
الأكتون على أنه كحكم ، فتشترط حرية . وقدمه في « الرعاية الكبرى » ،
و « الحاوي الصغير » . قال في « المغني » : لأن قوله حكم ، والحكم يعتبر له هذه
الشروط . انتهى : (خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقناع » - فإنه قال : ولا

تشتري حريته . كأنه نظر الى قول صاحب « الإنصاف » : إن عدم اشتراط الحرية هو المذهب ، مع أنه قد رجع عنه ؛ بدليل قوله : بعد ذكر القولين : فعلى الأول - وهو عدم اشتراط الحرية - يكون بمنزلة الشاهد ، وعلى الثاني - وهو اشتراطها - يكون بمنزلة الحاكم . ثم لما أُلِف « التنقيح » جزم بأن القائف كحاكم ، فإذا ن تشتري حريته . ومقتضي أنه كحاكم وشاهد اعتبار الاسلام قطعاً . (مجرباً في الاصابة) لأنه أمر علمي ، فلا بد من العلم بعلمه له ، وذلك لا يعرف بغير التجربة فيه . قال القاضي في كيفية التجربة : هو أن يترك اللقيط مع عشرة من الرجال ، غير من يدعيه ، ويرى إياهم ، فإن ألحقه بواحد منهم ؛ سقط قوله ؛ لأننا تبين خطأه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم ، أريناه إياه مع عشرين منهم مدعيه ، فإن ألحقه به لحق . ولو اعتبر بأن يرى صبيّاً معروف النسب ، مع قوم فيهم أبوه أو خوه ، فإذا ألحقه بقريبه علمت اصابته ، وإن ألحقه بغيره سقط قوله . وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته . وإن لم نجربه في الحال ، بعد أن يكون مشهوراً بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة ؛ جاز . قال في « المغني » : وقد رويناه أن رجلاً ثرياً شك في ولده من جاريته ، وأبى أن يستلحقه ، فمر به إلياس بن معاوية في المكتب ، وهو لا يعرفه ، فقال ادع لي أباك ، فقال المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال : فلان ، قال من أين علمت أنه أبوه ؟ قال هو أشبه من الغراب بالغراب ، فقام المعلم مسروراً الى أبيه ، فأعلمه بقول إلياس ، فخرج الرجل وسأل إلياس : من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال : سبحان الله ، وهل يخفى ذلك على أحد ؟ إنه لأشبه منك من الغراب بالغراب ، فسر الرجل ، واستلحق ولده . انتهى .

(وكذا) - أي : كاللقيط (إن وطئ إثنان امرأة) بلا زوج (بشبهة) في طهر ، (أو) وطئاً (أمتهما في طهر واحد أو وطئ أجنبي بشبهة زوجة) لآخر ، (أو) سرية لآخر ، هي فراش لذلك الآخر ، وهو أن يجدها الواطئ على فراشه ، فيظنها

زوجته أو أمته ، أو يدعو زوجته أو أمته في ظلمة ، فتجيبه زوجة آخر أو
 أمته ، أو يتزوجها كل واحد منها تزويجاً فاسداً ، أو يكون نكاح أحدهما
 صحيحاً والآخر فاسداً ، مثل أن يطلق رجل امرأته فينكحها آخر في عدتها أو
 يطؤها ، أو يبيع جاريتيه أو يطؤها المشتري قبل استبرائها ، فإذا وقع شيء مما
 ذكر (وأنت بولد يمكن كونه) منها - أي : الواطئين - فإنه يرى القافة معها . قال
 في « المحرر » : سواء ادعى ، أو جحداه ، أو أحدهما ، وقد ثبت الافتراض .
 ذكره القاضي . (ولم يدع ؛ زوج انه) - أي : الولد - (من واطيء) . هذا
 المذهب ، وعليه الاصحاب ، (خلافاً له - أي :) لصاحب « الإقناع » - فإنه
 قال : وإن وطىء اثنان امرأة بشبهة ، أو جارية مشتركة بينهما ، في طهر
 واحد ، أو وطئت زوجة رجل ، أو أم ولد ، وأنت بولد يمكن أن يكون
 منه ، فادعى الزوج انه من الواطيء أرى القافة معها . انتهى . وما قاله في
 « الإقناع » : من اشتراط دعوى الزوج ، تبع فيه اختيار أبي الخطاب ، وهو
 مرجوح ؛ لانفراده به عن الاصحاب . وما مشى عليه المصنف هو الصواب .
 قال في شرح « المنتهى » : وكلامه في « الانصاف » هنا مشكل ، فليراجع بتأمل
 من شاء . انتهى . وعبرة « الانصاف » : وكذا الحكم إن وطىء اثنان امرأة
 بشبهة ، أو جارية مشتركة بينهما ، في طهر واحد ، أو وطئت زوجة رجل أو
 أم ولده بشبهة ، وأنت بولد يمكن أن يكون منه ، فادعى الزوج أنه من
 الواطيء أرى القافة معها ، هذا المذهب ، وعليه جماهير الاصحاب ، وجزم به
 في « الوجيز » وغيره ، مع أن الأمر ليس كذلك ، فإن من تأمل عبارات من
 ذكر ، وأمعن فيها دقة الفكر ، وحدة النظر ، وجد بعضها مخالفاً لما رقم ، وجزم
 بأنها مجرد سبق قلم ، فإن دعوى الزوج لم يشترطها سوى أبي الخطاب ، ولم
 يشترط ذلك قبله أحد من الاصحاب ، بل تابعه على ذلك بعض من خلف ، من
 غير اعتبار للحاثرين بالتقدم غاية الشرف .

تتمة : ونفقة المولود المشتبه بنسبه على الواطيء ؛ لاستوائهما في إمكان
لحوقه بها ، فإذا لحق بأحدهما رجع من لم يلحق به على الآخر بنفقه ؛ لتبين انه
محل الوجوب . ويقبل قول القائف في غير بنوة ؛ كاخوة وعمومة وخؤولة ،
لحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« إذا علا ماؤها ماء الرجل ؛ أشبه الولد أخواله ، وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه
الولد أعمامه » ذكره الحارثي . ولا يختص بالعصبات ، كما تقدم ؛ لأن
المقصود معرفة شبه المدعى للميت بشبه مناسبيه ، وهو موجود فيها هو أعم
من العصبات .

(ويتجه و) إن وطئت مزروجة أو أمة (بزنا) ، وهي فراش لزوج أو
سيد ، وأنت بولد بعد ستة أشهر ، من الواطيء ، فالولد الذي أتت به الزوجة
(الزوج ، و) الذي أتت به الأمة (لسيد) ؛ لقوة جانب كل منها ،
بكونها فراشاً له .

ويتجه أنه إذا وطئ اثنان أمة لهما ، وأنت بولد ، وأشكل أمره
(في أمتها) المشتركة بينهما ، ولم يدعه أحدهما ، (ولا قافة) موجودة يعرض
عليها ، أو وجد قافة وأشكل الأمر عليها ؛ (يلحقها) ؛ أي : الولد الواطئين
معاً ، إذ لو انفرد كل منها بالملك للحقه ؛ لأنه صاحب فراش ، فكذلك هنا ؛
إذ لا فرق (وتعتق بموتها) ؛ لأنها أم ولدهما ، وبموت أحدهما يعتق منها قدر
نصيبه . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : ذكر الاتجاهين الجراعي ، وأقرهما ، ولم أر من صرح بها ، وهما
ظاهران ، يؤخذان من كلامهم في الباب وغيره ، أما الاول فوجه ظهوره أنه حيث كان
يمكن كونه منها ، ومن المعلوم أن الزاني لا يلحق به نسب ، فتبين إلخافه بصاحب الفراش
احتياطاً للنسب ، وهو يثبت بأدنى احتمال - ولو حكم القائف به للزاني - لأن حكم
القائف مجرد ظن وتخمين ، لا عن يقين ، فلا يرفع احتمال كونه من صاحب الفراش ،
وأما الاتجاه الثاني فلما علل به شيخنا ، كما يؤخذ من كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(وليس لزوج) وطئت زوجته بشبهة ، وأنت بولد ، و(ألحق به) الولد بالحاق القافة له ، وهو يمجده ؛ (اللعان ؛ لنفيه) ؛ لأن شرط صحة اللعان أن يكون معه قذف ؛ لقوله تعالى : «والذين يرمون أزواجهم»^(١) وهذا ليس بقاذف ؛ فلا يصح اللعان ؛ لعدم شرطه .

(والقافة) قوم يعرفون الإنسان بالشبه ، جمع قائف ، و(لا تختص) القافة (بقبيلة) معينة كبني مدلج ، (بل من) عرف عنه المعرفة ، و(جرب في) هذا الشأن ، وتكررت منه (الاصابة ؛ فهو قائف) قال في «الصحيح : يقال قفت ، وقفوت ، وقاف ، واقتاف أثره ، اذا اتبعه ، وهو أقوف الناس انتهى .

(فرع : لو ولدت امرأة ذكراً و) ولدت امرأة (أخرى أنثى ، واختلفا) ؛ بأن ادعت كل واحدة منهما أن الذكر ولدها دون الانثى ؛ (عرض) الولدان مع أمهما (على قافة ، كرجلين) فيما تقدم ، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة ، كما لو لم يكن لها ولد آخر (لكن لا يلحق) الولد الواحد (بأكثر من) امرأة (واحدة) ، فان ألحقه القائف بأمين ، سقط قوله ؛ أي : القائف لاستحالة ذلك . فإن لم يوجد قائف ؛ اعتبر بالبن خاصة ، (فلبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه ، وزنته ، فلبنه) - أي : الذكر - (أثقل من لبنها) - أي : الانثى - فمن كان لبنها لبن الذكر ؛ فهو ولدها ، والبنت للآخرى .

تنبيه : وإن كانت الولدان ذكراً أو أنثيين ، وادعتا أحدهما ؛ تعين عرض الولد المتنازع فيه على القائف ، كما تقدم . وإن ادعى اثنان مولوداً ، فقال أحدهما : هو ابني ، وقال الآخر : هو بنتي ؛ نظر إن كان ذكراً فلمدعيه ، وإن كان أنثى فلمدعيها ، سواء كان هناك بينة أو لا ؛ لأن كل واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه . وإن كان خنثى مشكل ؛ عرض معها على القافة ؛ لأنه ليس قول أحدهما أولى من الآخر . والله أعلم .

(١) سورة النور ، الآية : ٦

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف : مصدر وقف بمعنى حبس واحبس وسبل ، قال الحارثي : وأوقفه لغة لبني تميم .

وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام . والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر ، قال : « أصاب عمر أَرْضاً بخير ، فأثنى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت مالاً بخير ، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدق بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث ، قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضياف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً ، غير متبول فيه ، وفي لفظ : « غير متأثر » متفق عليه . وفي حديث عمر بن دينار قال ، في صدقة عمر : « ليس على الوالي جناح أن يأكل ، ويؤكل صديقاً له ، غير متأثر » . وكان ابن عمر هو يلي صدقة عمر ، ويهدي للناس من أهل مكة ، كان ينزل عليهم . أخرجه البخاري . قال المجد : فدل ذلك على أن من وقف شيئاً على صنف من الناس ، وولده منهم ؛ دخل فيه . وعن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ، حديث حسن . وقال جابر : لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد ، واختلفوا في غير ذلك .

والوقف (تحبيس مالك) ، بنفسه أو وكيله ، (مطلق التصرف) ، وهو

المكاف الحر الرشيد ، (ماله المنتفع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرفه) - أي : المالك - وهو متعلق بتحييس ، على أنه تبين له ؛ أي : إمساك المال عن أسباب التسلكات بقطع تصرف مالكه (وغيره في رقبته) بشيء من التصرفات ، (بصرف ريعه) ؛ أي : غلة المال وثمرته ونحوها ، بسبب تحييسه ، (الى جهة بر) يعينها واقف هذا معنى قولهم : وتيسيل المنفعة ؛ أي : إطلاق فوائد العين الموقوفة ، من غلة وثمره وغيرها ، للجهة المعينة ، (تقرباً الى الله تعالى) ؛ بأن ينوي به القربة . وهذا الحد لصاحب « المطلع » وتبعه عليه في « التنقيح » و « المنتهى » و « الإقناع » وتبعهم المصنف واستظهر شارح « المنتهى » أن قوله : تقرباً الى الله تعالى ، إنما يحتاج الى ذكره في حد الوقف الذي يترب عليه الثواب ، لا غير ذلك ، فلإن الإنسان قد يقف ملكه على غيره تودداً لا لأجل القربة ، ويكون وقفاً لازماً . ومن الناس من يقف عقاره على ولده ، خشية على بيعه له بعد موته وإتلاف ثمنه واحتياجه الى غيره ، من غير أن يخطر القربة بباله . ومنهم من يستدين حتى يستغرق الدين ماله ، وهو بما يصح وقفه ، فيخشى أن يجبر عليه ، ويباع ماله في الدين ، فيفقه ؛ ليفوت على رب الدين ، ويكون وقفاً لازماً ؛ لكونه قبل الحجز عليه مطلق التصرف في ماله ، لكنه أثم بذلك . ومنهم من يقف على ما لا يقع عليه غالباً إلا قربة ؛ كالمساكين والمساجد ، قاصداً بذلك الرياء ، فإنه يلزم ، ولا يثاب عليه ؛ لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى .

وعلم منه أنه لا يصح الوقف من نحو مكاتب ، ولا سفيه ، ولا وقف نحو الكلب والحجر ، ولا نحو المطعوم والمشروب ، إلا الماء ، ويأتي .

(فهو) - أي : الوقف - (سنة) ؛ لقوله تعالى : «وافعلوا الخير»^(١) ، ولفعله عليه الصلاة والسلام ، وفعل أصحابه .

(وأركانه) - أي : الوقف - (أربعة ، واقف ، وموقوف عليه ، وما

ينعقد به) من الصيغ القولية أو الفعلية ؛ (فيصح) الوقف (بإشارة من أخرس مفهية) ؛ لأنها قائمة مقام القول من الناطق (و) يصح الوقف (بفعل مع) شيء (دال عليه) - أي : الوقف - (عرفاً) ، كما يحصل بذلك القول ؛ لاشتراكها في الدلالة عليه ؛ (كبناء هيئة مسجد مع إذن عام في الصلاة فيه ، ولو بأذات وإقامة فيه) أي : فيما بناه على هيئة المسجد ، بنفسه أو بمن نصبه لذلك ، لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه . قال الشيخ تقي الدين : ولو نوى خلافه . ونقله أبو طالب ؛ أي : إن نية خلاف ما دل عليه الفعل لا أثر لها . قال الحارثي : وليس يعتبر للإذن وجود صيغة ، بل يكفي ما دل عليه من فتح الأبواب والتأذين ، أو كتابة لوح بالأذان أو الوقف . انتهى .

(أو) كان ما بناه على هيئة المسجد واذن في الصلاة فيه (سفل بيته ، وينتفع بسطحه) - أي : البيت - فيصح (ولو) كان انتفاعه به (بجاع) ؛ فيباح ؛ لأنه من الانتفاع بملكه . (أو) جعل (علوه) - أي : البيت - مسجداً ، وانتفع بعلوه وسفله ، ولو لم يذكر استطرافاً إلى ما جعله مسجداً ؛ فيصح الوقف ، (ويستطرق) إليه ؛ (كما لو باع) بيتاً من داره ، (أو أجر بيتاً من داره) ، ولو لم يذكر له استطرافاً ؛ فإنه يصح البيع والإجارة ، ويستطرق إليه على العادة .

(أو) بنى بيتاً (لقضاء حاجة وتطهر ويشعره) ؛ أي : يفتح باباً به إلى الطريق ، (ويملاً خابية ماء على الطريق) ، أو ينثر على الناس ثاراً ، فمن فعل شيئاً من ذلك ؛ كان تسيلاً واذناً في الالتقاط ، وأبيع أخذه ، وكذلك دخول الحمام ، واستعمال مائه من غير إذن ، مباح بدلالة الحال .

(أو يجعل أرضه مقبرة ، ويأذن) للناس (إذناً عاماً بالدفن فيها) ؛ لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف ، فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثي .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو يفرش نحو حصير) كبساط (بمسجد)

ومدرسة ، (ويأذن) للناس (إذنًا عاماً في الصلاة عليه) . وكذلك لو دفعه لقيم المسجد ، وأمره بافتراشه فيه ، أو خاطه بمفروش بجانبه ؛ فيصح ذلك ، ويلزم بمجرد فعله ذلك ، وهو متجه (١) .

(و) يحصل الوقف (بقول) رواية واحدة .

(و صريحه وقفت ، وحبست ، وسببت) فمن أتى بكلمة من هذه الثلاث ؛ صح الوقف ، لعدم احتمال غيره بعرف الاستعمال المنظم اليه عرف الشرع ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن شئت حبست أصلها ، وسببت ثمرتها » . فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطلق في الطلاق . وإضافة التحبيس إلى الأصل ، والتسبيل إلى الثمرة ، لا يقتضي المغايرة في المعنى ، فإن الثمرة بحسبة أيضاً على ما شرط صرفها إليه . فلو قال مالك : أحبست ثمرة نخل على الفقراء ؛ كان ذلك وفقاً لازماً ، باتفاق من يرى أن التحبيس صريح في الوقف . وأما الصدقة فقد سبق لها حقيقة شرعية في غير الوقف ، هي أعم من الوقف ، فلا يؤدي معناه لها إلا بقيد يخرجها عن المعنى الأعم . ولهذا كانت ككناية فيه . وفي جمع الشارع بين لفظي التحبيس والتسبيل ، تبين حالة الابتداء والدوام ، فإن حقيقة الوقف ابتداء تحبسه ، ودوام تسبيل منفعته ، ولهذا حد كثير من الأصحاب الوقف بأنه ، تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة والمنفعة .

(و كنياته) - أي : الوقف - (تصدق ، وحرمت ، وأبدت) ؛ لعدم خلوص كل لفظ منها عن الاشتراك ، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة ، وهي ظاهرة في صدقة التطوع ، والتعريم صريح في الظهار ، والتأييد يستعمل في كل ما يراد

(١) أقول : ذكره الجراعي ورجحه ، وقال : إذ لا فرق بين من ملاً خاية أو يحل أرضه مائة للدفن فيها مع إذن عام ، وقد يكون فله دالا على الإذن العام ، كما لو دفعه لقيم المسجد ، وعين له مكان فرشته . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب ، فتأمل . انتهى .

تأبيده من وقف وغيره ؛ فلا يصح الوقف بها مجردة عما يصرفها اليه ككنايات
الطلاق فيه ؛ لأنها لم يثبت لها عرف لغوي ولا شرعي .

(إلا بنية) للوقف ، فمن أتى بكناية واعترف أنه نوى بها الوقف ؛ لزمه
حكماً ؛ لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه . وإن قال ما أردت بها الوقف ؛ قبل
قوله ؛ لأن نيته لا يطلع عليها غيره .

(أو قرنها) - أي : الكناية في اللفظ - (بإحدى الألفاظ الخمسة) ، وهي
الصرائح الثلاث ، والكنايات ؛ كقوله : (تصدقت صدقة موقوفة ، أو) تصدقت
صدقة (محبسة ، أو) تصدقت صدقة (مسبلة ، أو) تصدقت صدقة (محرمة ، أو)
يقول : (حرمت كذا تحريماً موقوفاً ، الى آخره) ، كقوله : حرمته تحريماً
محسباً ، أو تحريماً مسبلاً ، أو تحريماً مؤبدآ .

(أو قرنها) - أي : الكناية - (بحكم الوقف) ؛ كقوله تصدقت به (صدقة
لا تباع ، أو) صدقة (لا توهب ، أو) صدقة (لا تورث ، أو تصدقت) بداري
(على قبيلة) كذا ، (أو) على (طائفة كذا ، أو) على (مسجد كذا) ؛ لأن ذلك كله
لا يستعمل في غير الوقف ، فانتفت الشركة ، (أو) قرن الكناية بحكم الوقف ؛
كان يقول : تصدقت بأرضي (على زيد والنظر لي) أيام حياتي ، أو النظر لفلان
ثم من بعده لفلان . (أو) تصدقت به (عليه) - أي : زيد - ثم من بعده (على
ولده) ، وعلى عمرو . (فلو قال) رب دار : (تصدقت بداري على زيد ، ثم قال)
المتصدق : (أردت الوقف ، وأنكر زيد) ، وقال : إنما هي صدقة ، فلي
التصرف في رقبتي بما أريد ؛ قبل قول زيد ، و (لم يكن وقفاً) ؛ لمخالفة قول
المتصدق للظاهر ؛ لأن زيداً يدعي ما اللفظ صريح فيه ، والواقف يدعي ما هو
كناية فيه ، فقدمت دعوى زيد . لكن إن كان الواقف قد نوى الوقف ؛ كان
وقفاً باطنياً ، وحصل له ثواب الوقف . وهذا يعلم الفرق بين تصدقت وغيرها
من بقية الكنايات التي ليست صريحة . فلو قال : حرمت هذه الدار على زيد ،

وقال : أردت الوقف ، وأنكر زيد ؛ لم يلتفت الى إنكاره ، وتكون وقفاً . (وعند الشيخ) تقي الدين (لو قال) انسان : قريتي التي في الثغر لموالي الذين به ولأولادهم ؛ صح وقفاً . ونقله يعقوب بن مختار عن أحمد . وإذا قال واحد : (جعلت هذا المكان مسجداً) ، أو وقفاً ، صار مسجداً أو وقفاً بذلك ، وإن لم تكمل عبارته . (أو قال) كل واحد أو جماعة : (جعلت ملكي للمسجد) ، أو في المسجد ، ونحو ذلك ؛ (صح) ، وصار بذلك وقفاً للمسجد . قاله في الاختيارات . ويؤخذ منه أن الوقف يحصل بكل ما أدى معناه ، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة .

ووقف الهازل ووقف التلجئة ، إن غلب على الوقف جهة التحرير من جهة أنه لا يقبل الفسخ ؛ فينبغي أن يصح ، كالعتق والإتلاف . وإن غلب عليه شبه التملك ؛ فيشبه الهبة والتمليك ، وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح . قاله في «الاختيارات» . قال في «الفروع» : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود ، وهو أظهر على أصلنا ؛ فيصح جعلت هذا للمسجد وفي المسجد ونحوه ، وهو ظاهر نصوصه . انتهى .

(فصل : وشروطه) ؛ أي : شروط الوقف المعتبرة لصحته (ستة) .

(أحدها كونه) - أي : الوقف - (من مالك جائز التصرف) ، وهو المكلف الرشيد ؛ فلا يصح من صغير أو سفیه أو مجنون ، كسائر تصرفاتهم المالية . قال في «الاختيارات» : ويجوز للإنسان أن يتصرف فيما في يده في الوقف وغيره ، حتى تقوم بينة شرعية أنه ليس ملكاً له . (أو) كون الوقف (من يقوم مقامه) ، كوكيله ، لا الولي ، فلا يصح منه لعدم المصلحة للمجور عليه فيه .

(الثاني كونه) - أي : الموقوف - (عيناً) ؛ ف (لا) يصح وقف (ما في الذمة) ، كقوله وقفت داراً أو عبداً ولو موصوفاً ، لأنه ليس بمعين (معلومة

يصح بيعها ، بخلاف نحو أم الولد ، (وأن) تكون العين من الأعيان التي (ينتفع بها) ، انتفاعاً (عرفاً) ، وأن يكون النفع مباحاً بلا ضرورة ، مقصوداً ، متقوماً ، (كإجارة) ، واستغلال ثمرة ، ونحوه . (مع بقاءها) ؛ لأن الوقف يراد للدوام ، ليكون صدقة جارية ، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه . وأشار بقوله : كإجارة ، الى أن المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عيناً ؛ كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وزراعة الأرض ، وتارة يراد منه حصول عين ، كالشجر من الشجر ، والصوف ، والوبر ، والألبان ، والبيض من الحيوان . (ولو) صادف الوقف جزءاً (مشاعاً منها) ؛ أي : من العين المتصفة بما تقدم ، كنصف أو سهم معلوم منها ؛ لحديث ابن عمر أن عمر قال : المائة سهم التي تجبى لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها ، فأردت أن أتصدق بها ، فقل النبي صلى الله عليه وسلم : « احبس أصلها ، وسبل ثمرتها » . رواه النسائي ، وابن ماجه . ويظهر أن يقول : كذا سهماً من كذا سهماً . قاله أحمد ؛ لأنه عقد يجوز على بعض الجملة مفزاً ، فجاز عليه مشاعاً ، كالبيع ، ولأن الوقف تحبىس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهو يحصل في المشاع كحصوله في المفروز . ولا نسلم اعتبار البعض ، وإن سلمنا فهو يصح في الوقف ؛ كما يصح في البيع . قال في « الفروع » : ويتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ؛ (يثبت فيه حكم المسجد) في الحال ، (فيمنع منه نحو جنب) ، كعائض ونفساء .

(وتعين القسمة) هنا ؛ (لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف) . انتهى . وكذا ذكره ابن الصلاح .

(أو) كونه (منقولاً كحيوان) ؛ أي : كما لو وقف فرساً على الغزاة ، أو عبداً لخدمة المرضى . (وأثاث) يفرش في مسجد ونحوه . (وسلاح) ؛ كسيف أو رمح أو قوس ، على الغزاة .

أما الحيوان ؛ فلحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من احتبس فرساً في سبيل

الله إيماناً واحتساباً فإن شيعه وروثه في ميزانه حسنات ، رواه البخاري
وأما الأثاث والسلاح ؛ فلقوله عليه السلام : «أما خالد فقد حبس أذراعه
وأعتاده في سبيل الله ، متفق عليه . وفي لفظ البخاري : « وأعتده » . قال
الخطابي : الاعتاد ما بعده الرجل من ركوب وسلاح وآلة الجهاد . وقال في
«النهاية» الأعتد جمع قلة للعتاد ، وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب وآلة
الحرب ، ويجمع على أعتدة أيضاً . وجاء في رواية : «أعبد» بالباء الموحدة ؛ جمع
عبد . وما عدا ذلك مقيس عليه ؛ لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً ، فجاز وقفه ؛
كوقف السلاح .

(أو) صادف الوقف (داراً لم يذكر) الواقف (حدودها) ؛ فيصح (إذا كانت
معروفة) . قاله في شرح «المنتهى» وظاهر ما تقدم أنه إذا وقف عقاراً مشهوراً ؛
لم يشترط حدوده ، وهو المذهب ، نص عليه . وقال في «الفروع» : نقل
جماعة فيمن وقف داراً ، ولم يحدها ، قال : وإن لم يحدها إذا كانت
معروفة . انتهى .

(و كذا) يصح وقف (حلي على لبس وعارية) ؛ لما روى نافع : أن حفصة
ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته .
رواه الحلال . (فلا يصح إن أطلق) واقف وقف الحلي ، فلم يعينه لللبس أو عارية ؛
لأنه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه .

(و) (لا) يصح الوقف (مبهماً) غير معين ؛ (ك) وقف (أحد هذين) العبدین ؛ لأن
الوقف نقل ملك على وجه الصدقة ، فلم تصح في غير معين كالهبية . فإن
كان المعين مجهولاً ؛ مثل أن يقف داراً لم يرها ، قال أبو العباس :
منع هذا بعيد .

وكذلك هبة (أو) وقف (ما لا يصح بيعه ، كأم ولد) ؛ فلا يصح الوقف عليها
أيضاً . فإن وقف على غيرها ؛ كعلى زيد ، على أن يتفق عليها منه مدة حياته ،

أو وقف على زيد مثلاً ، على أن يكون الربيع لأم ولده مدة حياته ، صح
الوقف ؛ لأن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

(و) لا يصح أيضاً وقف (كلب) وخنزير وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد ،
وكذا أجوارح الطير التي لا تصلح للصيد ؛ لأنه لا يصح بيعها ، ولا وقف
منفعة يملكها ؛ كخدمة عبد موصى له بها ، ومنفعة أم ولده في حياته ، ومنفعة
العين المستأجرة .

ولا يصح أن يقف الحر نفسه ، وإن صحت إجارته ، ولا أن يقف العبد
الموصى بخدمته .

(و) لا يصح وقف (نحو أرض مصر) ؛ كأرض الشام والعراق ، (و) لا
وقف (مرهون بلا إذن) رهن ؛ لأن الوقف تصرف بإزالة الملك فيما
لا يصح بيعه .

(ويتجه فلو وقف) جائز التصرف (نحو أرض مصر) ؛ كأرض الشام
والعراق ، وكل ما فتح عنوة ، ووقف على المسلمين (على نحو مدارس) ؛ كمساجد
وخوانك وغيرها ، (انما هي) - أي : الأرض - (ارصاد) - أي : اعتداد -
وارصاد الأرض اعتدادها ، فكأنه أعدها لصرف نائها على الجهة التي عينها .
(ولإفراز) ، يقال : أفرز الشيء إذا عزله وميزه ، وبابه ضرب ، فكأنه أفرزها
عن ملكه . (ووقفها) - أي : الأرض - (مساجد ؛ يكتفي في) ثبوت وقفه
لها ببناء (المسجدية بالصورة) أي : صورة المسجد - كبناء محراب أو منبر ،
(و) يكتفي بذلك أيضاً (بالاسمية) ؛ أي : بتسميته مسجداً ، (فإذا زالت) تلك
الصورة بانهدامها ، وتعطل منافعها ؛ (عادت الأرض الى حكمها) الأصلي ،
(من جواز لبث جنب) فيها ، (وعدم صحة اعتكاف) ؛ لزوال حكم المسجدية
عنها ، وعودها الى الحكم الذي كانت عليه قبل ذلك ؛ إذ هي وقف وقفها الإمام
عمر رضي الله عنه على المسلمين ، ولم يقسمها بينهم ، كما وصل الينا ذلك بالتواتر ،

والوقف لا يوقف ، فلذلك جعل المصنف وقفها مجرد إرصاد وإفراز ، وهو متجه . موافق للقواعد (١) .

(أو) ؛ أي : ولا يصح وقف ما (لا ينتفع به مع بقاءه) دائماً (غير ماء) ؛ فيصح وقفه . قال في « الفائق » : ويجوز وقف الماء . نص عليه . قال في « الفروع » وفي « الجامع » : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألت عن وقف الماء فقال : إن كان شيئاً استخاروه بينهم جاز . قال الحارثي : هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل دمشق ، يقف أحدهم حصته أو بعضها من ماء النهر ، وهو مشكل من وجهين : أحدهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد ، فإن الماء يتجدد شيئاً فشيئاً . الثاني : ذهاب العين بالانتفاع . ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثيره بالانتفاع ، يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع . ويؤيد هذا صحة وقف البئر ؛ فإن الوقف وارد على مجموع الماء والخفيرة ، فالماء أصل في الوقف ، وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال لتجدد بدله ، فهنا كذلك : فيجوز وقف الماء لذلك . انتهى .

(كقطعوم ومشوم يسرع فساده) ؛ لأنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ،

(١) أقول : ذكر الاتجاه الجراعي ، وقررنا مما قرره شيخنا . قلت قول المصنف : نحو أرض مصر هي من زيادته على أصله هنا ، وتقدم في البيع أنه يصح أن يقفها الإمام ، فنظر هناك شارح الإنصاع في الشرح والحاشية في ذلك ، وعول على أن وقف ذلك من الإمام إفراز وإرصاد على مستغنيه ، وأطال في ذلك ، لكن لم يتعرض لحكم جعلها مساجد ونحوها ، كما ذكره المصنف هنا ، ولكنه يقتضيه الكلام والمقام ، وهذا ظاهر ومراد فيما إذا كان الواقف الإمام وأما غيره فلا يصح وقفه لشيء من ذلك إلا إن باعه الإمام ذلك لمصلحة ، أو اشتراه ، وحكم به من يرى صحة بيع ذلك ، فهذا يصح لجائز التصرف وقفه كما صرحوا به في البيع ، فقول شيخنا جائز التصرف ، فيه وقفة ؛ لأنه عام يشمل غير الإمام ، وليس العموم مراداً إلا أن تكون مئة فيجبها ثم يقفها مسجداً أو غيره ، فيصح إذن ؛ لأنه بالإحياء ملكها كثيراً ، فتأمل ذلك . انتهى .

بخلاف ند وصندل وقطع كافور ؛ فيصح وقفه لشم مريض وغيره ؛ لبقائه مع الانتفاع ، وقد صحت إجارته كذلك ، فصح وقفه . واستظهر في « الإنصاف » أن هذا من المتفق على صحته ؛ لوجود شروط الوقف فيه .

(و) لا يصح وقف (دهن على مسجد) ، ولا وقف شمع كذلك ، ولا وقف الريحان ليشمه أهل المسجد ؛ لما تقدم ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين في تجويز وقف ذلك بقوله : أو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه ؛ جاز ، وهو من باب الوقف ، وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة ، لا ينتفع به في غيرها . لا تأباه اللغة ، وهو جار في الشرع . وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد . قال : وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها . قال في « الإنصاف » : فعلم أن التطيب منفعة مقصودة ، لكن قد تطول مدة التطيب ، وقد تقصر ، ولا أثر لذلك . انتهى . والمذهب ما قاله المصنف .

(و) لا يصح وقف (أثمان) ، ولو لتحل ووزن ، (كقنديل) على مسجد ، (وحلقة من نقد) ذهب أو فضة تجعل في باب المسجد ؛ فلا يصح وقف شيء من ذلك (على المسجد) ؛ كما لا يصح وقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها ؛ لأن الوقف تحبىس الأصل وتسبيل المنفعة ، وما لا ينتفع به إلا في الإتلاف لا يصح فيه ذلك . (فيزيهه) - أي : النقد (ربه) ؛ لبقاء ملكه عليه .

ولما كان واقف الأثمان يصح في بعض الصور على سبيل التبعية ، أشار إلى ذلك بقوله : (إلا) إذا وقف الأثمان (تبعاً) ؛ كوقف (فرس) في سبيل الله تعالى (بلجام وسرج مفضضين) ، فيصح الوقف في الكل . (فباعت الفضة) ؛ لأنها لا ينتفع بها ، (وتصرف) - أي : ثمنها - (في وقف مثله) . قال الإمام أحمد ، فيمن وصى بفرس وسرج وبلجام مفضض يوقف في سبيل الله : فهو على ما وقف ووصي ، وإن بيعت الفضة من السرج والبلجام ، وجعل ثمن ذلك في وقف مثله ،

فهو أحب إلي؛ لأن الفضة لا ينتفع بها، ولعله يشتري بتلك الفضة سرج ولجام، فيكون أنفع للمسلمين. قيل: فتباع الفضة، وتجعل في نفقته؟ قال: لا. قال في «المغني»: فأباح أن يشتري بفضة السرج واللجام مرجاً ولجاماً؛ لأنها صرف في جنس ما كانت عليه. حين لم ينتفع بها فيه، فأشبه الفرس الحبيس إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد، جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله، ولم يجوز إلفاقها على الفرس؛ لأنه صرف لها إلى غير جهتها. انتهى.

و (لا) تصرف (في نفقته) - أي: الفرس - (خلفاً له) - أي: لصاحب «الإقناع»، فإنه قال: فيباع ذلك، وينفق عليه. انتهى.

(ويتجه وكذا)؛ أي: مثل ما تقدم، (وقف دار بقناديل نقد) من ذهب أو فضة على جهة بر؛ فلما تباع القناديل، ويشتري بتمنها داراً أو حانوتاً يكون وقفاً، وتصرف غلة ذلك إلى الجهة التي عينها الواقف، ما لم تكن الدار محتاجة لعمارة أو إصلاح ولم يكن في الوقف ما يصرف منه؛ فتباع، ويصرف ثمنها في ذلك، لدعاه الحاجة إليه، ولجواز بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه عند الاحتياج إليه، فهذا أولى وهو متجه^(١).

الشرط (الثالث كونه) - أي: الوقف - (على بر)، وهو اسم جامع

(١) أقول: قال الجراعي: وكذا يتجه لو وقف بسطاً من حرير لفرش مسجد، فتباع ببسط مباحة الاستعمال، وفرش مكانها. انتهى. ولم أر من صرح بالاتجاه، وهو قياس ظاهر يقتضيه تعليلهم، فتأمل. لكن قول الجراعي: وكذا الخ غير ظاهر؛ لأنه ليس هنا تبعية حتى يدخل فيها، وإنما هو كما لو وقف قنديل نقد على مسجد ونحوه، فلا يصح إلا على قول من قال يصح وقف القنديل، وأنه يكسر ويصرف في مصالحه. اختاره الموفق واستصوبه في «الانصاف» فلي هذا يجري ما قرره الجراعي، وقال في «الانصاف» قال الشيخ تقي الدين: لو وقف قنديل نقد لني صلى الله تعالى عليه وسلم صرف لجيرانه صلى الله تعالى عليه وسلم قيمته، وقال في موضع آخر النذر للقبور هو للمصالح ما لم يعلم ربه. انتهى.

للخير ، وأصله الطاعة لله تعالى ، واشترط معنى القربة في الصرف الى الموقوف عليه ؛ لأن الوقف قربة وصدقة ، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف ، سواء كان الوقف من مسلم أو ذمي ؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه ؛ لا يصح من الذمي ، كالوقف على غير معين . قال أحمد ، في نصارى وقفوا على البيعة ، وماتوا ولهم أبناء نصارى ، فأسلموا والضياع بيد النصارى : فلم يأخذها ، وللمسلمين عوهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، لا يقال : ما عقده أهل الكتاب وتقبضوه ، ثم أسلموا وترافعوا اليها ؛ لا ينقض ؛ لأن الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة ملك عن الموقوف على وجه القربة ، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك ؛ فيبقى بحاله ، كالتق .

والقربة قد تكون على الآدمي ؛ كالفقراء (والمساكين) والغزاة والمتعلمين ، وقد تكون على غير آدمي ؛ كالبحر ، والغزو ، والسقاية التي يتخذ فيها الشراب في المواسم ، وغيرها ، وإصلاح الطرق (والمساجد والقناطر والمقابر) والمدارس والبيارات ، وإن كانت منافعها تعود على الآدمي ، فيتصرف في مصالحها عند الإطلاق .

ومن النوع الأول (الأقارب) ؛ فيصح الوقف على القريب ، لأنه شرع لتحصيل الثواب ، فإذا لم يكن على ير ؛ لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله .
ويصح على كل ما فيه قربة ؛ كالربط والحانات لأبناء السبيل ، (وكتب العلم) النافع كالحديث والتفسير والفقه والعربية ؛ (فلا يصح) الوقف (على) تعليم شر (مباح) ، (و) لا على (مكروه) ؛ كتعليم منطوق ؛ لانتفاء القربة . (و) لا على (معصية) ، وتأتي أمثلته ؛ لما فيه من المعونة عليها .

و (يصح) الوقف (من مسلم على ذمي) معين ؛ لما روي : « أن صفية بنت حيي زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي ، ولأنه موضع للقربة ؛ لجواز الصدقة عليه . (ولو) كان الذمي الموقوف عليه (أجنبياً) من الواقف ، لأنه تجوز صلته . وفي « الانتصار » : لو نذر الصدقة على ذمية

لزمه ، (كعكسه) ؛ أي : كما يصح من ذمي على مسلم معين ، أو طائفة كالفقراء والمساكين . (ويستتر) الوقف له (إذا أسلم) بطريق الأولى ؛ كعدم هذا الشرط . (ويلغو شرطه) ؛ أي : شرط الواقف استحقاقه ، (مادام كذلك) - أي : ذمياً - لئلا يخرج الوقف عن كونه قربة (وكذا) ؛ أي : مثل ذلك ، ما لو وقف على زيد (مادام زيد غنياً ، أو) على فلانة ما دامت (متزوجة) .

و (لا) يصح الوقف (على كنائس) - جمع كنيسة - متعبد اليهود والنصارى أو الكفار . قاله في القاموس . (أو) على (بيوت نار ، أو على بيع) - جمع بيعة - بكسر الباء الموحدة . متعبد النصارى ، ونحوها كديور وصوامع وهبان ، ومصالحها كقناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها ؛ لأنه معونة على معصية .

(ولو) كان الوقف على ما ذكر (من ذمي) ؛ فلا يصح ؛ لما تقدم من أن ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي قال في أحكام أهل الذمة : وللإمام أن يستولي على كل وقف وقف على كنيسة ، أو بيت نار ، أو بيعة ، ويجعلها على جهة قربات . انتهى . والمراد إذا لم يعلم ورثة واقفها ، وإلا فللورثة أخذها ، بخلاف الوقف على ذمي معين ؛ لأنه لا يتعين كون الوقف عليه لأجل دينه ؛ لاحتمال كونه لفقره أو قرابته ، والمسلم والذمي فيه سواء .

ولا يصح الوقف على من يعمرها أيضاً ؛ لأنه يراد لتعظيمها ، (بل) يصح الوقف (على المار بها من مسلم وذمي) ؛ لجواز الصدقة على المجتازين ، وصلاحياتهم للقربة . و (لا) يصح الوقف على (ذمي فقط) . قدمه في « الفروع » . قال في شرح « المنتهى » : إنه المذهب . قال الحارثي : إن خص أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم ؛ لم يصح . (خلافاً له) - أي : لصاحب « الأقناع » - فإنه قال : بل على من ينزلها من مار ومجتاز فقط ، ولو كان من أهل الذمة فقط .

(أو)؛ أي: ولا يصح الوقف على (جنس) - أي: طائفة - (الأغنياء ، أو الفساق) ، أو قطاع الطريق ، أو المغاني ، (أو أهل الذمة) ، (ولو) خص (الفقراء) ، من الفساق وما عطف عليه ؛ لم يصح ؛ لأنه إعانة على المعصية .

(ولا) يصح الوقف (على كتب) - أي: كتابة - (نحو التوراة) . كالانجيل ، أو شيء منها ؛ لأنه معصية ، ولو كان الوقف من ذمي ؛ لوقوع التبديل والتحريف . وقد روي من غير وجه « أن النبي صلى الله عليه وسلم غضب لما رأى مع عمر صحيفة فمـا شيء من التوراة وقال : أفى شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ! ألم آت بها بيضاء نقية ؟ ؛ لو كانت أخي موسى حياً ما وسعها إلا اتباعي .

(و) كذا (كتب بدع) ، قال في شرح «المنتهى» : ويلحق بذلك كتب الحوارج والقدرية ونحوهما .

(أو) ؛ أي: ولا يصح الوقف (على حرابي أو على مرتد) ؛ لأن ملكه تجوز إزالته ، والوقف يجب أن يكون لازماً ، ولأن إقلاف أنفسها والتضييق عليها واجب ؛ فلا يجوز فعل ما يكون سبباً لبقائها والتوسعة عليها .

(أو)؛ أي: ولا يصح (وقف ستور) - وإنما لم تكن حريراً - (لغير الكعبة) ؛ كوقفها على الأضرحة ؛ لأنه ليس بقربة .

(ولا) يصح عند الأكثر أن يقف الإنسان ماله (على نفسه) . . قال في «الانصاف» : وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وهو ظاهر كلام الحارثي . وقال في «الفصول» : هذه الرواية أصح . قال الشارح : هذا أقيس . قال في «الرايتين» : ولا يصح على نفسه على الأصح . قال الحارثي : وهذا أصح عند أبي الخطاب ، وابن عقيل ، والموفق ، وقطع به ابن أبي موسى في «الارشاد» ، وأبو الفرج الشيرازي في «المهيج» ، وصاحب «الوجيز» ، وغيرهم . ووجهه أن

الوقف تملك إما للربة أو المنفعة ، وكلاهما لا يصح هنا ؛ إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ؛ كبيع ماله من نفسه (خلافاً لجمع) منهم صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، ومن سذكركه . فإن وقف على نفسه ثم على من يصح الوقف عليه كولدته ؛ لم يصح ، (وينصرف) الوقف (لمن بعده في الحال إن كان) . فمن وقف على نفسه ، ثم أولاده أو الفقراء ؛ صرف في الحال إلى أولاده أو الفقراء ؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه ؛ كعدمه ، فيكون كمن وقف على من بعده ابتداء ، فإن لم يذكر غير نفسه ؛ فملكه بحاله ، ويورث عنه ، والرواية الثانية : يصح الوقف على النفس . نص عليه في رواية إسحق بن إبراهيم ، ويوسف ابن موسى ، والفضل بن زياد . قال في « المذهب » و « مسبوك الذهب » ؛ يصح في ظاهر المذهب . قال الحارثي : هذا هو الصحيح . قال أبو المعالي في « النهاية » و « الخلاصة » : يصح على الأصح . قال الناظم : يجوز على المنصور من نص أحمد . وصححه في « التصحيح » و « إدراك الغاية » . قال في « الفائق » ، وهو المختار . واختاره الشيخ تقي الدين ، ومال إليه صاحب « التلخيص » ، وجزم به في « المنور » و « منتجب الأدمي » ، وقدمه في « الهداية » و « المستوعب » و « الهادي » و « الفائق » وغيرهم . وقدمه المجد في مسودته على الهداية ، وقال : نص عليه . قال الموفق ، والشارح ، وصاحب الفروع ، واختاره ابن أبي موسى . وقال ابن عقيل : هي أصح . قال في « الإنصاف » . قلت : وهذه الرواية عليها العمل في زمننا ، وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب . قال في « الفروع » : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم ؛ فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً . قال في « شرح المنتهى » ويؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف . انتهى .

(ويصح وقف قن على خدمة الكعبة) صانها الله تعالى ، (وعلى حبرته)

- أي : النبي صلى الله عليه وسلم - (لإخراج تراها ، وإشعال قناديلها وإصلاحها) ؛ لأن فيه قربة في الجملة ، و(لا) يصح وقف القن (لإشغالها وحده ، وتعليق ستورها) الحرير ، وكنس الحائط ، ونحو ذلك . ذكره في « الرعاية » ، لأن ذلك غير مشروع . قال في « الاختيارات » : وينبغي أن يشترط في الواقف أن يكون ممن يمكن من تلك القربة ، فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه .

(ولا) يصح الوقف (على تنوير قبر ، ولا على تبخيره ، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه أو يزوره ، قاله في « الرعاية ») لأن ذلك ليس من البر ، لكن في منع الوقف على من يزوره نظر ؛ فإن زيارة القبور للرجال سنة ، إلا أن يحمل على زيارة فيها سفر .

(ولا) يصح الوقف أيضاً على بناء مسجد على القبر ، ولا (وقف بيت فيه قبور مسجداً) ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم زائرات القبور ، والمتخذات عليها المساجد والسرج » . أخرجه أبو داود ؛ والنسائي ، والترمذي .

(ومن وقف) شيئاً (على غيره) ؛ كأولاده أو مسجد ، (واستثنى غلته) كلها لنفسه ، (أو) استثنى (سكناه ، أو) استثنى (بعضها له) - أي : الواقف - مدة حياته ، أو مدة معينة ؛ صح . (أو) استثنى غلته أو بعضها (لولده) - أي : الواقف - أو غيره ، صح . (أو) استثنى (الأكل) بما وقفه ، أو النفقة عليه وعلى عياله ، (أو) استثنى (الانتفاع) لنفسه أو لأهله ، ولو كان الانتفاع بسكنى مدة حياتهم ، (أو) اشترط أنه (يطعم صديقه) منه (مدة حياته ، أو مدة معينة ؛ صح) الوقف والشرط على ما قال ، سواء قدر ما يأكله أو عياله أو صديقه ونحوه ، أو أطلقه . قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : اشترط في الوقف أني أقف على نفسي وأهلي ، قال : نعم . واحتج بما روى عن حبر المدري أنه في صدقة

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر . ويدل له أيضاً قول ممر لما وقف : لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقاً ، غير متمول فيه . وكان الوقف في يده إلى أن مات ، ولأنه إذا وقف وفقاً عاماً ؛ كالساجد ، والسقايات والرباطات ، والمقابر ؛ كان له الانتفاع بذلك ، وكذلك هنا .

(فلو مات) من استثنى نفع ما وقف مدة معينة ، (في اثناها) - أي : المدة المعينة لنحو السكنى - فالباقي منها (لورثته) ؛ كما لو باع داراً واستثنى سكنها سنة ، ثم مات فيها . قال في شرح «الإقناع» : قلت : فيؤخذ منه صحة إجارة كل ما ملك منفعة ، وإن لم يشرطها الواقف له . (ولهم) - أي : ورثته - (إجارتها للموقوف عليه ولغيره) ؛ كالمستثنى في البيع . ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سكناه لنحو بنته ، أو أجنبي ، أو خطيب ، أو إمام . قاله الهوتبي .

(ويتجه فلو لم يكن) لمن مات وقد بقي له بعض المدة (ورثة) الباقي من المدة التي مات عنها (ليت المال) ؛ كباقي تركته ، و(لا) يعطى (الموقوف عليه) ؛ لأنه لا يستحق شيئاً إلا بعد فراغ جميع المدة التي عينها الواقف . وهو متجه^(١) . (ومن وقف) شيئاً (على الفقراء فافتقر) ؛ شمله الوقف ، و(تناول) الواقف منه ؛ لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه .

(ولو وقف) إنسان (مسجداً أو مقبرة أو بئراً ، أو مدرسة) لعموم (الفقهاء أو بعضهم) ؛ أي : نوع من الفقهاء كالحنابلة والشافعية ، (أو) وقف (رباطاً) أو غيره (للسوفية) أو نخوم ، (بما يعم) ؛ فهو) - أي : الواقف -

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنها تنتقل إلى الورثة ملكاً طلقاً كما قاله الخواري ، فحيث كان كذلك ، فإذا لم يكن وريثة فليت المال ؛ كما لو كان له أملاك غيرها ، وهو موافق للقواعد ، ومراد لغيره . انتهى .

(كغيره) في الاستحقاق والانتفاع بما وقفه ؛ لقول عثمان : « هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ما يستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة؟ فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين ، يخير له منها في الجنة ، فاشتريتها من صلب مالي ، فجعلت فيها دلو ي مع دلاء المسلمين . قالوا : اللهم نعم » (والصوفية : هم المشتغلون بالعبادات في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا) ، المتبتلون للعبادة وتصفية النفس من الأخلاق المذمومة . (فمن كان منهم) - أي : الصوفية - (جماعاً للمال ، ولم يتخلق بالأخلاق الحمودة ، ولا تأدب بالآداب الشرعية) غالباً ، لا آداب وضعية ، إذ لا أثر لما وضعوه من الآداب الغير المطلوبة في الشرع ، أو كان فاسقاً ؛ (لم يستحق شيئاً) من الوقف على الصوفية . قاله الشيخ تقي الدين ؛ لعدم دخوله فيهم . وقال : الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون عدلاً في دينه .

الثاني : أن يكون ملازماً لغالب الآداب الشرعية ، في غالب الأوقات ، وإن لم تكن واجبة ؛ كآداب الأكل والشرب واللباس والنوم والسفر والصحة والمعاملة مع الخلق ، الى غير ذلك من آداب الشريعة ، قولاً وفعلاً ، (ولا يلتفت لما أحدثه) بعض (المتصوفة) من الآداب التي لا أصل لها في الدين ، (من التزام شكل مخصوص) في اللبسة ونحوها ؛ (كلباس خرقة متعارفة عندهم من يد شيخ) ، وغير ذلك مما لا يستحب في الشريعة ؛ إذ لا دليل على اشتراطه في الشرع . (بل ما وافق الكتاب والسنة) فهو حق يصار اليه ، وما لا يكون كذلك فهو (باطل) لا يعول اليه ، فلا يلتفت الى اختراطه ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق .

الثالث : أن يكون قانعاً بالكفاية من الرزق ، بحيث لا يمسك ما يفضل عن حاجته . هذا ملخص ما ذكره في كتاب الوقف من الفتاوى المصرية .

الشرط (الرابع) من شروط الوقف (كونه على معين) ، من جهة كمسجد كذا ، أو شخص كزيد ، (غير نفسه) على المذهب ، (بملك ملكاً ثابتاً) ؛ لأن الوقف يقتضي نجيب الأصل تحييساً لا تجوز إزالته ، والوقف على المساجد ونحوها ، وقف على المسلمين ، إلا أنه غير معين في نفع خاص لهم . (فلا يصح) الوقف (على مكاتب) ، ومعلق عقده بصفة ؛ لأن الوقف قليك ، فلا يصح على من لا يملك ، والمكاتب ملكه غير مستقر . وأما الوقف على المكاتبين فيصح ؛ لأنهم جهة يراد معناه صرفه على جهة المكاتبين ، فمن كان مكاتباً استحق قضاء كتابته ، ونحو ذلك . قال ابن نصر الله .

(أو مجهول ؛ كرجل) لصدقه بكل رجل ، (ومسجد) ؛ لصدقه بكل مسجد .

أو على (مبهم ؛ كأحد هذين) الرجلين ، أو المسجدين ، ونحوها ؛ لتردده ؛ كبعتك أحد هذين العبدین .

(أو) ؛ أي : ولا يصح الوقف على (من لا يملك : كقن وأم ولد ، ومدير ، وميت ، وجن ، وملك) - بفتح اللام - أحد الملائكة ، ولا على بهيمة ، لأنها لا تملك ، (و) لا على (حمل أصالة) ؛ كوقف داره (على حمل هذه المرأة) ؛ لأنها قليك إذن ، والحمل لا يصح قليكه بغير الإرث والوصية .

(أو) ؛ أي : ولا يصح الوقف على المعدوم ؛ كعلي (من سيولد لي ، أو) على من سيولد (لفلان) ؛ فلا يصح أصالة ، (بل) يصح الوقف على الحمل ، وعلى من سيولد ، (تبعاً) لمن يصح الوقف عليه ؛ كقول واقف : وقفت كذا (على أولادي ومن سيولد لي من فلان) ، أو لفلان بلا نزاع .

(ويتجه أنه إن وقف) واقف شيئاً (على شخص ؛ اشترط تعيينه) ؛ لما تقدم من أن الوقف لا يصح على مبهم . وإن كان الوقف (على جهة ، فلا) يشترط تعيين أشخاصها ، (بل يشترط تعيين الجهة فقط) ، كقوله : وقفت كذا

(على من يقرأ) سورة كذا ، أو جزءاً من القرآن العظيم ، في موضع كذا ، أو يطلق ، أو على من (يدرس) الحديث أو التفسير أو الفقه ، أو غيره من العلوم المباحة ، في موضع كذا ، أو يطلق ، أو على (من يؤذن أو يقيم) الصلاة في مسجد كذا أو مدرسة كذا ، (أو) على من (يرمي الرمحان على القبر) الفلاني ، أو على مطلق قبور المسلمين ؛ فيصح الوقف في ذلك كله ، ويلزم بمجرد التعيين ، لصدوره من أهله في محله . وإذا عين الواقف لوقفه ناظرآ ؛ فإنه (يقرر) ذلك (الناظر) في الجهات المذكورة ، (الصالح) لمباشرة ما عينه الواقف ، وهو المتأهل (لذلك) العمل فلو أقر الناظر غير صالح للقيام بشرط الواقف ؛ فلا ينفذ تقريره . وهو اتجاه حسن (١) .

(و) إن قال إنسان: وقفت كذا (على أولاد فلان ، وفهم) - أي : أولاد فلان (حمل) فيشمله الوقف ، كمن يخلق من أولاد الأولاد تبعاً ؛ (فيستحق) الحمل بمجرد (وضع . وكل حمل من أهل وقف) . قال في «الإنصاف»: يتجدد حق الحمل بوضعه (من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر لشجر وأرض ، من ثمر وزرع) نصاً . قال في «القواعد» : سئل أحمد . عن وقف نخلاً على ولد قوم ، ثم ولد مولود ، قال : إن كان النخل قد أبر فليس له في ذلك شيء ، وهو ملك الأول ، وإن لم يكن أبر ؛ فهو معهم . وكذلك الزرع إذا بلغ الحصاد ؛ فليس له شيء ، وإن لم يبلغ الحصاد ؛ فله فيه . وفي «المغني» : ما كان من الزرع لا يتبع الأرض في البيع فلا حق فيه للمتجدد ، لأنه كالثمر المؤبر ، وما يتبع ، وهو لم يظهر بما يتكرر حمله ؛ فيستحق فيه المتجدد في الثمر . انتهى .

وتقدم في بيع الأصول والثمار ، لا يدخل في بيع نحو أرض ما فيها من

(١) أقول : قال الجراعي بعد قول المصنف : الناظر ؛ أي : ناظر الوقف إن

أطلق الواقف في وقفه ، أو شرط التوجيه له ، وأما لو عينه لغيره تعين ؛ كما لو جله لحاكم الشرع ونحوه انتهى . وهو ظاهر وصريح في كلامهم . انتهى .

زرع لا يحصد إلا مرة ؛ كبر وشعير وقطنيات ونحوها ، ويبقى لبائع الى أول وقتة بلا أجرة ، ما لم يشترطه مشتر ، وإن كان يجز مرة بعد أخرى ؛ كرطبة أو بقول ، أو تتكرر ثمرته كقناء وباذنجان ؛ فأصوله لمشتري ، وجزرة ظاهرة ولقطة أولى لبائع . انتهى . هذا اذا وجد حالة الوقف ، وأما إن كان البذر من مال الموقوف عليهم ؛ فهو لهم ، فلا يستحق الحمل بوضعه منه شيئاً ، وإنما يستحق قدر نصيبه من المنفعة ، وإن كان من مال الوقف ؛ فالظاهر أنه كذلك .

(و كذا) ؛ أي : وكالحمل في تجدد الاستحقاق ، (من) أي إنسان (قدم الى) مكان (موقوف عليه) كتنزل (فيه) - أي : ذلك المكان ، (أو خرج منه الى مثله) - فيستحق من ثمر وزرع ما يستحقه مشتر ؛ لما تقدم ، قياساً للاستحقاق على عقد البيع (إلا أن يشترط لكل زمن معين ؛ فيكون له بقسطه) . وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه . وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك ؛ لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ربيع الوقف في السنة ، كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً ، فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ربيع الوقف في السنة ؛ لئلا يفضي الى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ، ويحضر غيره باقي السنة بعد ظهور الثمرة ، فلا يستحق شيئاً ، وهذا يأباه مقتضى الوقوف ، ومقاصدها . انتهى . وكذا قال الشيخ تقي الدين : يستحق بحصة من مغله ، ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، وللورثة من المغل ما باشر مورثهم . انتهى .

واعلم أنه اذا كان استحقاق الموقوف عليه بصفة محضة ؛ مثل كونه فقيراً أو فقيراً ؛ فعلمه حكم الحمل . وأما اذا كان استحقاقه الوقف عوضاً عن عمل ، أو كان استغلال الارض لجهة الوقف ؛ فإنه يستحق كل من انصف بصفة الاستحقاق .

في ذلك العام منه ، حتى من مات في أثنائه استحق بقسطه ، وإن لم يكن الزرع قد وجد . وبنحو ذلك أفق الشيخ تقي الدين .

وشجر الحور الموقوف إن أدرك أو إن قطعه في حياة البطن ؛ فهو له ، وإن مات البطن الأول ، وبقي الحور في الأرض مدة ، حتى زاد كانت الزيادة حادثة من منفعة الأرض التي للبطن الثاني ، ومن الأصل الذي لورثة الأول ، فإما أن تقسم الزيادة على قدر القيتين ، وإما أن يعطي الورثة أجرة الأرض للبطن الثاني . والأول قياس ما تقدم في بيع الأصول والثمار . وإن غرس الحور البطن الأول من مال الوقف ، ولم يدرك أو أت قطعته ، إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني ؛ فهو لهم ، وليس لورثة الأول فيه شيء ؛ لأنه يتبع أصله في البيع ، فيتبعه في انتقال الاستحقاق ، كما تقدم في الشر غير المشتق . قاله الشيخ تقي الدين .

الشرط (الخامس) من شروط الوقف ، (أن يقف ناجزاً) ، غير معلق ولا موقت ولا مشروط بنحو خيار ؛ (فلا يصح تعليقه) - أي : الوقف - على شرط في الحياة ، سواء كان التعليق في ابتدائه ؛ كقوله : إذا قدم زيد ، أو ولد لي ولد ، أو جاء رمضان ، فداري وقف على كذا ، أو كان التعليق لانتهائه ؛ كقوله : داري وقف على كذا إلى أن يحضر زيد ، أو يولد لي ولد ونحوه ؛ لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية ؛ فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة ؛ كالمبة . (إلا) أن علق واقف الوقف (بموته) ؛ كقوله : (هو وقف بعد موتي) ؛ فإنه يصح على المذهب . (وهو) ؛ أي : التعليق بهذه الصيغة (تبرع مشروط به) - أي : الموت - فصح ؛ كما لو قال : قفوا داري على جهة كذا بعد موتي . واحتج أحمد بأن عمر وصي ، فكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين ، إن حدث به حدث الموت ، أن ثغراً^(١) صدقة . وذكر بقية الخبر .

(١) ثغ : مال بالمدينة لعمر رضي الله عنه وقته .

رواه ابو داود بنحو من هذا. ووقفه ، هذا كان بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، واشتهر في الصحابة ، ولم ينكر ، فكان إجماعاً .

ويفارق التعليق بشرط في الحياة ؛ لأن هذا وصية ، وهي أوسع من التصرف في الحياة ؛ بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم . قال في القاموس : ونغث - بالفتح - مال بالمدينة لعمر وقفه .

(ويلزم) الوقف المعلق بالموت (من حين وقفه) ؛ أي : من حين صدوره منه ؛ إذ من أحكام الوقف لزومه في الحال ، أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرج . وعند ذلك ينقطع تصرف فيه بالبيع ونحوه . قال أحمد ، في رواية الميسوني ، في الفرق بينه وبين المدير : إن المدير ليس لأحد فيه شيء ، وهو ملك الساعة ، وهذا متى وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً . قال الحارثي : والفرق عسر جداً .

وإن كان الموقوف نحو أمة ؛ ففي القواعد صارت كالمتولدة ، فينبغي أن يتبعها ولدها . انتهى .

وأما الكسب ونحوه ؛ فالظاهر أنه للواقف وورثته الى الموت ؛ لقول الميسوني : للإمام والوقوف لما هو شيء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .

(وينتج) أن الوقف المعلق بالموت يكون لازماً من حين العقد ، (لزوماً مراعى بالموت) - أي : موت الواقف - لأنه كالوصية ، فما دام الواقف حياً يتصرف في ثمنه وكسبه ، ومتى مات انتقل الى الجهة التي عينه لها . وهو متجه (١) .

(فيعتبر) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) ؛ أي : ثلث مال الواقف ؛

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر من قولهم ، فيعتبر من ثلثه ، فلم أن لزومه مراعى ، وسيأتي في الوصايا الكلام على ذلك ، وقول شيخنا : لأنه انغ ظاهر وصريح في كلامهم ، لكن ليس مراداً للمنف هنا ، فتأمله . انتهى .

لأنه حكم الوصية ، فإن خرج من الثلث ؛ لم يكن لأحد من الورثة ولا غيرهم رد شيء منه ، وما زاد على الثلث ؛ فإنه يلزم الواقف منه في قدر الثلث ، والزائد موقوف على إجازة وارث . قال في « المعني » : لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف . قال الحارثي : وإذا قال داري وقف على موالي بعد موتي ؛ دخل أمهات أولاده ، ومدبروه ، لأنهم من مواليه حقيقة إذن .

الشرط (السادس) من شروط الوقف ، (أن لا يشترط) الواقف (فيه) - أي : الوقف (ما) ؛ أي : شرطاً - (ينافيه) من الشروط الفاسدة ؛ (كشرط نحو بيعه) أو هبته (متى شاء) ، (أو) شرط (خيار فيه) ؛ بأن قال : وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة ، (أو) شرط (توقيته) ؛ كقوله : هو وقف يوماً أو سنة ونحوه ، (أو) بشرط (نحوه) - أي : الوقف - (من جهة لأخرى) ؛ كقوله : وقف داري على جهة كذا ، على أن أحولها عنها أو عن الوقفية ؛ بأن أرجع عنها متى شئت . فإن شرط شيئاً من ذلك ؛ بطل الشرط والوقف على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وقدمه في « الفروع » وشرح الحارثي و « الفائق » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » . قال في « المعني » : لا نعلم فيه خلافاً ؛ لمنافاته .

وكذلك لو شرط الواقف تغيير شرطه . ومتى شاء أبطله ؛ لم يصح الوقف ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف . (لكن إن وقف على ولده) ؛ بأن قال : هذا وقف على ولدي (سنة ونحوها) كشهري ، (ثم على المساكين ؛ صح) الوقف والتوقيت . وكذلك إن قال : هذا وقف على ولدي مدة حياتي ، ثم هو بعد موتي للمساكين ؛ صح ؛ لأنه وقف متصل ابتداء والانهاء .

(و) إن قال : هو وقف (عليهم) - أي : المساكين - (ثم عليه) - أي : ولده - (صح لهم) - أي : المساكين - (دونه) - أي : دون ولده - ؛ لأن المساكين

لا انقراض لهم . قال في «الغني» : (ولا تأثير لشرط بيعه) - أي : الموقوف -
 (اذا خرب ، وأصرف ثمنه بئله) . فلو شرط الواقف ذلك ، أو شرطه للنظر
 بعده ، فسد الشرط فقط ، وصح الوقف ، كما في الشروط الفاسدة في البيع .
 ذكره الحارثي ، واستصوبه صاحب « الانصاف » . قال في « الفروع » :
 وشرط بيعه اذا خرب فاسد في المنصوص ، نقله حرب ، وعلل بأنه
 ضرورة ومنفعة لهم .

﴿ فصل ﴾

(ولا يشترط) لصحة الوقف (ذكر الجهة) التي يصرف الوقف اليها ، على
 الصحيح من المذهب . (خلافاً له) - أي : لصاحب « الإقناع » - حيث قال :
 فإن قال : وقفت كذا وسكت ، ولم يذكر مصرفه ؛ فالأظهر بطلانه ؛ لأن
 الوقف يقتضي التبليك . انتهى . وقال في « الانصاف » : الوقف عند
 الأصحاب صحيح ، وقطعوا به . وقال في « الروضة » : على الصحيح عندنا .
 ولو قال إنسان : (وقفت كذا) ، وسكت ؛ (صح) الوقف ، وصرف
 ريعه (لورثته) - أي : الواقف - (نسباً) لا ولاء ولا نكاحاً ، وبأني .

(ولا) يشترط (للزومه) - أي : الوقف - (إخراج) - أي : الموقوف -
 (عن يده) - أي : الواقف - نصاً ، وهو المذهب ، وعليه الجمهور . قال الموفق
 وغيره : هذا ظاهر المذهب ، واختاره القاضي وأصحابه ، وجزم به في « الخلاصة » ،
 قال في « التلخيص » : هو الأشبه ، واختاره أكثر الأصحاب والمصنف ، وعندهم
 في الخلاف . قال الزركشي : هو المشهور والختار والمحرم من الروايتين ؛ لحديث
 عمر : « روي أن وقفه كان بيده الى أن مات » .

(فيلزم) الوقف (بمجرد) كعتق . ويزول ملكه عنه ؛ لأن الوقف
 تبرع بمنع البيع والمبة ، فلزم بمجرد اللفظ ؛ كالتعتق ، والهبة عليك مطلق ،

والوقف تحييس الأصل وتسهيل المنفعة ، فهو بالعتق أشبه ، فإلحاقه به أولى .
وعلم منه أن إخراجَه عن يده ليس شرطاً بطريق الأولى ، وعلى القول
بالاشتراط لو شرط نظره لنفسه ؛ سلمه لغيره ، ثم ارجعه منه . قال في «الفروع» :
(ولا) يشترط (فيما) وقف (على) شخص (معين قبوله) للوقف ؛ لأنه إزالة ملك
يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول ؛ أشبه العتق . والفرق بين
الوقف والهبة والوصية أن الوقف لا يختص المعين ، بل يتعلق به حق من يأتي
من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب ، فصار
بمنزلة الوقف على الفقراء ؛ لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ،
بخلاف الهبة والوصية لمعين . وإذا كان الوقف على غير معين ؛ كالساكنين والفقراء
والعلماء ، أو كان الوقف على من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر ؛ لم
يفتقر إلى القبول من نازرها ولا من غيره كنائب الإمام ؛ لأنه لو اشتراط
لامتنع صحة الوقف عليها .

(ولا يبطل) الوقف على معين (برده) للوقف ، فقبوله له ورده وعدمها
سواء في الحكم .

(ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة) من قبل الواقف له نصاً ، نقله
الجماعة ، وقطع به أكثر الأصحاب ؛ لأن تعيين الواقف لها صرف عما سواها .
(فلو سبل ماء للشرب ؛ لم يجوز الوضوء به) ولا القسل ونحوه . وكذا لو سبل
ماء للوضوء ؛ لم يجوز الشرب منه ؛ لأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة .
(ويتجه ولا يصح) الوضوء ونحوه به ؛ (لأنه غير مباح) ، أشبه الماء
المقصور وهو متجه (١) .

(١) أقول: ما قرره شيخنا على مسألة البركة الجارية في المدارس والمساجد ونحوها كالمطابخ
من أنه يجوز استعمالها والأخذ منها للشرب والقسل وغير ذلك صريح ؛ لأنهم قالوا : الماء
الجاري ولو كان مملوكاً يجوز الأخذ منه لحاجته ما لم يؤثر مع أن المذكورات موقوفة =

أقول : ينبغي أن يقيد هذا في البلاد القليلة المياه ، التي يجمعون ماء الوضوء في أحواضها بالدلاء والسقايات ، أو يحIRON الماء إليها في بعض الأوقات على حسب نوبهم ، فهذه لو استعملت للشرب وإزالة النجاسة ، لضاق على الناس أمر طهارتهم ، بل ربما تعطلوا بالكلية وكذلك المصانع الصغار التي على الطرقات .

= لا تتفاح المسلمين ، لكن قد ينقطع ماؤها في بعض الأيام ، فإكان في المساجد والمدارس الظاهر أنه لا يجوز لغير أهل تلك المدرسة ونحوها كالرباط أن يأخذ منها لنفسه ، بل تستعمل للوضوء ونحو ذلك كالاستنجاء في مراحيض ذلك المحل ؛ لأنها غير جارية ، ولكونها لو أخذت لفرغت في زمن قليل ، وتعمل ذلك المحل من العبادة والنفع ؛ إذ الموقوف بحول للاستعانة على العبادة ولا تتفاح أهله به كالمدارس ونحوها ففي حال انقطاعها إذا أخذ يبقى أهله بلا ماء لوضوئهم وغير ذلك كشربهم ونحوه ، بخلاف ما إذا كانت جارية فلا يفرم الأخذ منها ، وأما الاواني المجموعة للشرب في حائط أو معلقة ويحمل لذلك إناء صغير للأخذ من ذلك ؛ فهذا قرينة للشرب ، ومثله المصانع الصغار التي في الصحاري الموقوفة للشرب ، ومثله الاواني الصغار التي تحمل في المسجد في قبة المصلين لشربهم وغير ذلك ، سواء كان في الشام أو غيرها فالقارئ يدل على وقف ذلك للشرب ؛ فهذا لا يجوز الوضوء به والغسل ونحو ذلك كالأخذ منه لذلك ، وأما ما لا يدل على التخصيص كالآبار النابضة في أراضي المساجد وبركها الجارية ومثله المدارس والتكايا والخوانك ؛ فهذه تستعمل لكل حاجة ، ويجوز الأخذ منها لنفسه وعياله لحاجتهم ، ومثل ذلك السبل التي في الطرقات ، وإن كان يجيء إليها في بعض الأزمنة وينقطع في بعضها ؛ إذ هي موقوفة لا تتفاح مطلقاً ، والمادة جارية بذلك ، وملاحظ الواقفين نفع الناس على كل حال ، بخلاف الآبار المجموع فيها الماء من مطر ونحوه ، والسبل التي لا قرينة لها إلا للشرب فقط أو للاستعمال فقط ؛ فهذه لا يجوز الأخذ منها إلا لأهلها ، كما قال شيخنا : الماء المجمول في المساجد ونحوها الذي يجمع لأجل ذلك ؛ فهذا لا يجوز الأخذ منه للشرب ونحوه إذا كانت قرينة مألوفة من ذلك كتمريح الواقف أو عمل النظائر والناس بحسب المادة والشهرة على تخصيص ذلك ، ولم يكن الأخذ مضطراً لذلك ، فأمثل ذلك ، والاتجاه صرح به الشيخ م م في شرح «الافتاء» في باب الوضوء . انتهى .

لأنما بنيت لارواء ظمأ المارة، فلو استعملت في غير ذلك لنفذت في مدة يسيرة ،
وتبقى المارة بقية السنة بلا ماء . وأما في البلاد الكثيرة المياه ، كدمشق الشام
وأمثالها من البلاد الكثيرة المياه ، فالظاهر أنه لا مانع من استعمال ماء البرك
في مدارسها ومساجدها المعدة للوضوء في الشرب وغيره ، وإن كانت الواقف
لاحظ في بنائها أن تستعمل في الوضوء ، فإنه لو تناول من البركة الواحدة الخلق
الكثير في آن واحد ، لا ينقص ماؤها ، إذ كلما أخذ منها شيء خلفه أضعافه .
وكذلك السبلان التي بنيت في الأزقة للشرب ، المشتتة على شيء من الماء مع
جريانه إليها دائماً ، والمصانع الكبار في الصحاري المبني عليها محاريب ، يباح استعمال
ماؤها شرباً ووضوءاً ، إذ وضع واقفها عليها المحاريب قرينة منهم على إباحة استعمالها
لذلك كله . ويؤيد ما ذكرنا قول الشيخ تقي الدين الآتي قريباً : يجوز تغيير
شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه . ونقل في « الفروع » قولاً : إن سبل ماء
للشرب جاز الوضوء منه ، ثم قال : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ،
وأولى انتهى .

(ولا يركب) فرس (حبيس في) حاجة (غير) تأديبه ، وغير (جمال
للمسلمين ورفعتم وغبط عدوهم أو في علفه) - أي : الفرس - (وسقيه ، ولا
يعار أو يؤجر إلا لنفعه) . قاله الآجري ، ومثل عن التعليم بسهام الغزو فقال :
هو منفعة للمسلمين . (وعنه) - أي : الإمام - (يجوز إخراج بسط مسجد
وحصره لمنتظر جنازة) ، لأنها موقوفة لنفع المسلمين ، وهذا منها .

(ويجوز صرف موقوف على بناء مسجد لبناء منارته) وإصلاحها ،
والمذهب لا يجوز (١) . وبناء منبره ، وشراء سلم للسطح ، وبناء ظلة) ؛ لأن

(١) أقول : قول شيخنا والمذهب لا يجوز إن كان مراده قول المصنف وعنه الخ
فلا امر ظاهر ، وإن كان مراده قول المصنف ويجوز صرف الخ فهو سبق قلم : إذ صرح
فيه في « الانتاع » ، ولم يحك شارحه خلافاً ، فتنبه له . انتهى .

ذلك من حقوقه ومصالحه .

(و) لا يجوز صرف الموقوف على المسجد (في بناء مرحاض) ، وهو بيت
الحلاء وجمعه مراحض ، لمنافاته المسجد ، وإن ارتفق به أهله .

(و) لا يجوز صرفه أيضاً في (زخرفة) بالذهب أو الأصباغ ؛ لأنه منهي
عنه ، وليس ببناء ، بل لو شرط لما صح ؛ لأنه ليس بقربة ، ولا داخلاً في قسم المباح .
(ولا في شراء محارف ومكانس وقناديل) ، لأنه ليس ببناء ، ولا سبباً له ،
فانتفى دخوله في الموقوف عليه .

(قال الحارثي : وإن وقف على مسجد أو مصالحه ؛ جاز صرفه في عمارة ،
وفي نحو مكانس) ، كحصر (وقناديل ، ووقود) بفتح الواو كزيت ،
ومحارف ومساحي ، (وزورق إمام ومؤذن وقيم) ؛ لدخول ذلك كله في
مصالح المسجد وضعا أو عرفاً . انتهى بالمعنى .

(وفي فتاوى الشيخ) تقي الدين : (إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته ؛
جاز صرفه لقائم) بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد ، من (تنظيف وحفظ
وفرش وفتح باب وإغلاقه) ، من يجوز الصرف إليهم . (وعند الشيخ) تقي
الدين نصاً : (يجوز تغيير شرط واقف لما هو أصلح منه ، فلو وقف على فقهاء
أو صوفية ، واحتيج للجهاد صرف للجنود) . انتهى .

(و) وقف (منقطع الابتداء) فقط ، كوقفه على من لا يجوز الوقف عليه ،
كعلي عبده ثم ولده ثم الفقراء ؛ (يصرف في الحال لمن بعده) ، فيصرف لولده في
الحال ؛ لما تقدم من أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه .

(و) يصرف (منقطع الوسط) كوقفه على زيد ثم عبده ثم على المساكين بعد
انقطاع من يجوز الوقف عليه ، (لمن بعده) ؛ أي : بعد ما هو منقطع منه ،
فيصرف بعد موت الولد إلى المساكين ؛ لأن الواقف قصد سيورة الوقف إلى
الأوسط والآخر في الجملة ، ولا حالة يمكن انتظارها ؛ فوجب الصرف إليه لثلا

يفوت غرض الواقف ، ولكيلا تبطل فائدة الصحة ، ولأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، فيكون كأنه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة ، ولأننا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه ، فقد أئقينا ، فإنه يتعذر الصحيح مع اعتباره .

فائدة : وإن وقف على من لا يصح الوقف عليه ، ولم يذكر له مالا صحيحاً ، كان يقول وقفته على الأغنياء أو الذميين ، أو على الكنيسة ونحوها ، بطل الوقف ؛ لأنه عين المصبرف الباطل ، واقتصر عليه .

(و) يصرف (منقطع الآخر) ؛ كعلي زيد ثم عمرو ثم عبيده أو الكنيسة ، (بعد من يجوز الوقف عليه) ، إلى ورثته حين الانقطاع نسباً على قدر إرثهم وفقاً . وكذا لو وقف على زيد ولم يزد عليه . (و) يصرف (ما وقفه وسكت) كما لو قال : وقفته هذه الدار ، ولم يسم مصرفاً صحيحاً ؛ لأن مقتضى الوقف التأييد ، فيحمل على مقتضاه ، ولا يضر تركه ذكر مصرفه ؛ ولأن الإطلاق إذا كان له عرف ؛ صح وحمل عليه . وعرف المصبرف ههنا أولى الجهات به ، فكأنه عينهم بصرفه ، فيصرف ويعه (إلى ورثته) - أي : الواقف حين انقطاع الوقف ، لا حين موته ، كما يفهم من « الرعاية » ؛ لأن حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء (نسباً) ؛ لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » . ولأنهم أولى الناس بصداقاته النوافل والمفروضات ، فكذا صدقته المنقولة . (لا ولاء ولا نكاحاً) ؛ لعدم الانتساب ، (على قدر إرثهم) من الواقف ، (وفقاً) عليهم ، فلا يملكون نقل الملك في رقبته وعلم منه صحة الوقف ، وإن لم يعين له مصرفاً ، ويقسم بينهم على قدر إرثهم من الواقف ، فيستحقونه كالتراث .

(و) يقع (الحبب بينهم) - أي : ورثة الواقف - فيه ؛ كوقوعه في

(ارث ، والغني والفقير) في ذلك سواء ؛ لاستوائهم في القرابة . قال القاضي :
 (فلبنت مع ابن ثلث) ، وله الباقي . (ولأخ لأم مع أخ لأب سدس) ، وله
 ما بقي . وإن كان (جد) لأب (وأخ) لأبوين أو لأب ؛ (يشتركان) سوية ،
 ويقتسمان ربع الوقف المذكور كلميرات . وإن كان (أخ) لغير أم ، (وعم)
 لغير أم ؛ (فلاخ) الانفراد به . وإن كان عم لغير أم ؛ انفرد به العم
 كلميرات . انتهى

(فإن عدموا) ؛ بأن لم يكن لواقف ورثة من النسب ؛ فمعروف وقفه
 (للفقراء والمساكين) وفقاً عليهم ، على الصحيح من المذهب . وجزم ابن عقيل
 في « التذكرة » ، و « الموفق » ، و « الشارح » ، وصاحب « التلخيص » ، وغيرهم ،
 وقدمه في « الفائق » ، لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام ، ولما
 قدموا الأقارب على المساكين ؛ لكونهم أولى ، فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل
 لذلك ، فصرف الميراث ، (ونصه) ؛ أي : الإمام أحمد في رواية إبراهيم وأبي طالب
 وغيرهما : أنه يصرف (في مصالح المسلمين) ، فيرجع إلى بيت المال . قال
 الزركشي : نص الروايات أن يكون في بيت المال ، يصرف في مصالحهم ،
 ويكون وفقاً أيضاً على الصحيح من المذهب .

(ومتى انقطعت الجهة) الموقوف عليها ، (والواقف حي) ؛ بأن وقف
 على أولاده ، أو أولاد زيد فقط فانقرضوا في حياته ؛ (لم يرجع) الوقف (إليه)
 - أي : إلى الواقف (وفقاً) ؛ لانقطاع الجهة الموقوف عليها ، (خلافاً لما)
 - أي : لصاحب « المنتهى » و « الإقناع » (بل) يكون مصرف ريعه (كما مر) ؛ أي :
 للفقراء والمساكين . كذا قال : (١) وعبرة « المنتهى » ومتى انقطعت الجهة ،

(١) أقول : قل شيخنا عبارة « المنتهى » و « الإقناع » وشرحه ، ثم قال : كان
 المصنف مشي على الرواية المرجوحة المبر عنها بقليل ، ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني ،
 وجزم به ابن عقيل ، وجعل ابن رجب كمن وقف على الفقراء فانقرض ، وقد تقدم لك =

والواقف حي ؛ رجع إليه وفقاً . وعبارة «الإقناع» : وإن انقطعت الجهة
الموقوف عليها في حياة الواقف ؛ رجع إليه وفقاً عليه . يعني ومتى قلنا : يرجع
إلى أقارب الواقف وفقاً ، فإن كان الواقف حياً وقت انقطاع الجهة الموقوف
عليها رجع إليه وفقاً ، يتصرف فيه مدة حياته ، وبعده للفقراء والمساكين أو
للمصالح ، كما تقدم . قال ابن الزاغوني في « الواضح » : الخلاف في الرجوع إلى
الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين يختص بما إذا مات الواقف ،
أما إذا كان حياً فانقطعت الجهة ؛ ففي رجوعه إليه أو إلى عصبته
وذريته روايتان . انتهى . إحداهما يدخل ، قطع به ابن عقيل في مفرداته ، وإليه ميل
ابن رجب ، وكذا لو وقف على أولاده والنساء لهم أبداً على أنه من توفي منهم
عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه ، فتوفي أحد أولاد الواقف عن
ولد ، والأب الواقف حي ، فهل يعود نصيبه إليه . لكونه أقرب الناس إليه ،
أم لا ، يخرج على ما قبلها ، قاله ابن رجب . والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب
في خطابه ، فكان المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة ، المعبر عنها
بقيل ، ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني ، وجزم به ابن عقيل .

(ويعمل في) وقف (صحيح وسط فقط) ؛ أي : دون الابتداء
والآخر ؛ كما لو وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة ، (بالاعتبارين) ؛
بأن يلغى ما عدا الوسط ، ويجعل كأنه جعل وقفه ما عدا الطرفين ، (فيصرف
في الحال له) - أي : لزيد - (و) يرجع (بعده) - أي : زيد - (لورثة واقف)
نسباً وفقاً ؛ على قدر إرثهم ، ثم المساكين .

= أنه يتناولهم . انتهى . وكذا ضف الجراعي ما قاله المصنف ، وجزم بما في الأصلين .
قلت : قول المصنف كما مر ؛ أي : من التفصيل الذي ذكره تبعاً للأصلين ، ففي حل
شيئنا قصور ومخالفة المصنف ظاهرة إذ هي القياس ، ومقتضى تفصيلهم المتقدم ، وصريح
الرواية الأخرى ، لكن لم أر من وافقه من المتأخرين ، فتأمل وتدبر . انتهى .

(فرع : لو وقف على ثلاثة) ؛ كزيد وعمر و بكر ، (ثم على المساكين ؛ فمن مات منهم رجع نصيبه لمن بقي) منهم ؛ لأنه الموقوف عليه أولاً ، وعودة الى المساكين مشروط بانقراضهم ؛ اذ استحقاقهم مرتب بتم . (فإن ماتوا) - أي : الثلاثة - (فلمساكين) عملاً بشرطه . (وإن) وقف على ثلاثة ، و لم يذكر له) أي : الوقف على من ذكر (مآلاً) بل سكت ، فمن مات منهم (رجع نصيب ميت منهم لباقي) ؛ كالتي قبلها ، (لا كمنقطع) ؛ اذ احتمال الانقطاع في غاية البعد . قاله الشيخ تقي الدين ، وذكره الموفق في « المقنع » وقواه الحارثي . قال في « المبدع » ، وهو أظهر . قال في « التنقيح » ، وهو قوي . وقطع به ابن رجب في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة (خلافاً له) - أي : لصاحب « الإقناع » - فإنه قال : وإن وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مآلاً ، فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع .

(فإذا ماتوا) - أي : الثلاثة - (جميعاً صرف كمنقطع) لورثة الواقف نسباً ، على قدر إرثهم وقفاً . فإن عدموا فلمساكين .

(ومن وقف على أولاده وعلى المساكين ؛ فهو بين الجهتين نصفين) ، يصرف لأولاده النصف ، وللمساكين النصف ؛ لاقتضاء الإضافة التسوية . (وكذا) لو وقف (على مسجد) معين ، أو وقف على (مساجد) معلومات ، (وعلى إمام يصلي فيه) - أي : المسجد - أو يصلي (في أحدها) - أي : المساجد فيكون ما وقفه بين الجهتين نصفين ؛ لانتفاء مقتضى التفاوت .

(فصل : (و) يزول (الملك) - أي : ملك الواقف - (فيما وقف على نحو مسجد) ؛ كمدونة ورباط و قنطرة ، (و فقراء) وغزاة ، وكذا بقاع المساجد والمدارس والقناطر والسقايات . وينتقل بمجرد وقف (لله تعالى) . قال الحارثي : بلا خلاف .

(و) ينتقل الملك (فيما وقف على آدمي) معين كزيد وعمر و له . وعلى جمع

(محصور) كأولاده أو أولاد زيد (له) - أي : المحصور - لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة ، فملكه المنتقل اليه ؛ كالمبة . وفارق العتق من حيث أنه اخراج عن حكم المالية ، ولأنه لو كان تملكاً للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى . وقول أحمد : من وقف على ورثته في مرضه يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة ؛ يحتمل أنه أراد أنهم لا يملكون التصرف في الرقبة ، جمعاً بين قوله . لا يقال : عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها ؛ لأنه ليس بلازم ، بدليل أم الولد ، فإنه يملكها ولا يملك التصرف في رقبتها .

(فينظر فيه) - أي : الوقف (هو) - أي : الموقوف عليه - إن كان مكلفاً رشيداً . قال ابن رجب : قال في « الإنصاف » : هذا المذهب بلا ريب . أو ينظر فيه (وليه) ، إن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفياً (حيث لا ناظر بشرط) ، يأتي في الكلام على الناظر ، ولو كان الموقوف أرضاً على معين ، وقلنا : إنه يملك الوقف ، فقصها لإنسان وزرعها ، وأدركها من وقتت عليه والزرع قائم ؛ فإنه (يملك زرع غاصب) بنفقته ، وهي مثل بذره وعوض لواحقه ؛ كمالك الأرض الطلق .

(ويلزمه) ؛ أي : الموقوف عليه المعين ، (أرض جناية خطئه) - أي : الموقوف - إن كان قنأ ، كما يلزم سيد أم الولد فداؤها ، ولا يتعلق الأرض برقبته ؛ لأنه لا يمكن تسليسه كأم الولد ، ولا يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته ، بل يقديه (بالأقل) من أرض الجناية أو قيمته .

(ويتجه) أنه لا يلزم الموقوف عليه (عمده) ؛ أي : ما جناه القن

الموقوف عمدا .

(ويتجه) (أنه) - أي : الموقوف عليه - (له تسليسه) - أي : القن الجاني عمدا ، (لولي الجناية) الموجبة للقصاص ؛ لعموم قوله تعالى : « النفس

بالنفس ، (١١) الآية (لقتل) ان اختاره الولي ؛ لوجوبه بالجناية ، سواء كانت الجناية على الموقوف عليه أو على غيره . (أو) ؛ أي : والموقوف عليه تسليم الجاني ؛ (لتسليمك) ؛ أي : لتسليمك ولي الجناية بدل ملكه الذي فوته عليه بجنائيه ، لكن التسليم للتسليمك تأباه القواعد ؛ لخروجه عن التأييد الذي هو من أعظم المقاصد . (١٢) وان عفا ولي الجناية على مال ؛ فعلى الموقوف عليه المعين أقل الأمرين كما سبق .

(و) يلزم موقوفاً عليه (فطرته) - أي : القن الموقوف - وكذا لو اشترى عبداً من غلة الوقف لحدمة الوقف ؛ فإن الفطرة تجب قولاً واحداً ؛ لتمام التصرف فيه .

قال أبو المعالي : (و) يلزم موقوفاً عليه (زكاته) ، لو كان ابلاً أو بقرأ أو غنماً سائمة ، على ظاهر كلام الإمام أحمد ، واختيار القاضي في « التعليق » ، والمجد وغيرهما ، وقدمه الزركشي . قال الناظم : لكن يخرج من غيرها . وتقدم في الزكاة بأنهم من هذا . وتقدم أيضاً تجب الزكاة في غلة شجر ، وأرض موقوفة على معين ، بشرطه ؛ ويخرج من عين ثمر وزرع ؛ لأنه ملك الموقوف عليه .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

(٢) أقول : قول المصنف لا عمده ؛ أي : لا يلزمه أن يقديه بجناية عمده ، بل يسلمه لولي الجناية ليقص إن طلبه ؛ لوجوبه ، وأما إذا عفى ولي الجناية على مال ، أو كانت الجناية توجب المال - ولو عمداً - فهذا يلزم الموقوف عليه كجناية الخطأ ، كما هو مصرح به ، ففهوم قول المصنف لا عمده غير مراد بدليل ما بعده ، وقوله : أنه له تسليمه لولي الجناية اقتل صريح في كلامهم ، وأما قوله : أو لتسليمك فهو مقتضى عموم كلامهم في الجنائيات ، لكن لم أر من صرح به ، وقد يقال : العموم غير مراد فيه ، وإنما يقال فيه له تسليمه لطلب القصاص ؛ لوجوبه ، لا لتسليمك ، بل يقديه ؛ لأنه يتعلق به حق من يأتي من البطون ، وربما يؤخذ هذا من قولهم هنا ، فان قتل بطل الوقف ؛ ففهمه أنه إن لم يقتل فلا ، وحيث لم يبطل فلا يتملك ، فليتأمل وليحرر . انتهى .

(ويقطع سارقه) - أي : الموقوف - (وسارق نفاذه إذا كانت على

معين) ؛ ولا شبهة للسارق ؛ لتمام الملك فيه . قال في «الشرح» : فيستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلا أن عين في الوقف غير ذلك .

(وله) ؛ أي : الموقوف عليه المعين ، (نفعه) - أي : الموقوف - باستعماله .

(و) له (نفاذه وغلته) بلا نزاع (وجناية ما) - أي : موقوف - (على غير آدمي

معين) ؛ كعبد موقوف على مسجد أو على المساكين ؛ إذا جنى فأرش جنايته

(في كسبه) ؛ لأنه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الارش عليه ، ولا يمكن

تعلقها في رقبته ؛ فتعين في كسبه .

(ولا يتزوج) موقوف عليه أمة (موقوفة عليه) ؛ لأن الملك لا

يجامع النكاح .

(وينفسخ به) - أي : وقفها عليه (نكاحها) ؛ للملك ، (ولا يطؤها)

- أي : الأمة الموقوفة - (ولو اذن) في وطئها (واقف) ؛ لأن ملكه ناقص ،

ولا يمكن منع حملها ، فتتقص أو تتلف ، أو تخرج من الوقف بأن تبقى أم ولد .

(وله) - أي : الموقوف عليه - (ولاية تزويجها) ؛ لملكه لها ، (ويلزم)

الولي تزويجها (إن طلبت) ؛ صيانة لها عن الوقوع في المحرم ، (إن لم بشرط)

واقف ولاية التزويج (لغيره) - أي : غير الموقوف عليه - (و) لموقوف عليه

الأمة (أخذ مهرها) ، إن زوجها هو أو غيره ، (ولو) كان المهر (لوطىء شبهة) ؛

لأنه بدل المنفعة ، وهو يستحقها ؛ كالأجرة والصوف واللبن والثمر . وسواء

كان الواطىء الواقف أو غيره . وهذه كلها فوائد القول بأنه يملكه ،

وكذا النفقة عليه .

(وولدها) - أي : الموقوفة - من وطء (مع شبهة) ؛ بنحو زوجة (حرة) ؛ كبأتمه ، (ولو) كان الوطاء (من قن) استتبت عليه بمن ولده منها (حر) ؛ لا اعتقاده حرية . (وعلى واطئ قيمته) - أي : الولد - لتفويته عليه رقة باعتقاده حرية يوم وضعه حياً ، (تصرف) قيمته في شراء مثله ، يكون وفقاً مكانه ؛ لأن القيمة بدل عن الوقف ؛ فوجب أن ترد في مثله ، وتصير الموقوفة أم ولده ؛ لأنه أحبلها بجر في ملكه .

(و) ولدها (من زوج ولا شرط حرية ، أو من زنا وقف) معها ، هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، لأن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها ؛ كأم الولد والكسب ، ما لم يعرض لذلك ما يمنعه كالشبهة ؛ واشتراط زوج الأمة على سيدها عند تزويجها حرية ولدها ونحوهما ، قاله في شرح « المنتهى » ونظر البهوتي في شرحه عليه ، وعلله بأن الموقوف عليه لا يملك عتقه بالتصريح ؛ فلا يملك شرطه . انتهى . مع أن عبارة شارح « المنتهى » لا تؤدي ما فهم منها ، إذ ما ذكره بيان لأصل المسألة ، وإيضاح لأصل القاعدة ، من أن ولد كل ذات رحم حكمه حكمها ، فاستثني من القاعدة ، الشبهة ، واشتراط الحرية ، ولا بد في الشبهة من كونها استتبت بمن ولدها منه حر ، ولو كان الواطئ رقيقاً ، فمن أمعن النظر ظهر له الحق ^(١) . (و) حيث قلنا : إن الموقوف عليه يملك الموقوفة ،

(١) أقول : يؤيد ما قاله شيخنا قول الجراعي بعد نقل كلام البهوتي ، فقال : لكن يؤخذ من كلامهم أنه يجب على الموقوف عليه زواجها إن طلبته ، أن الزوج لو شرط حرية ولده يكون حراً ؛ لأنه قد فعل ما هو واجب عليه ، وقد لا يوجد من لا يرضى برقة ولده فليتأمل . انتهى . ووجدت في هامشة معزية للعلامة السفاريني قال فافلا عبارة « الانصاف » : ويحتمل أن يملكه الموقوف عليه وهو اختيار أبي الخطاب ، قال الحارثي : وهذا أشبه بالصواب . قلت : وحيث قلنا يملكه على المرجوح ملك اشتراط حرية ، كما لا يخفى ، والمذهب خلاف ذلك . انتهى . أقول : ولو قيل بالتوسط بأنه إذا طلبت التزويج ، ولم يوجد زوج إلا باشتراط حرية ولده منها لكان له وجه ، وإلا فلا تقدير . انتهى .

فوطئها ، فإنه (لأحد) عليه للشبهة (ولا مهر) عليه (بوطئه) إياها ؛ لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للإنسان شيء على نفسه . (وولده) ؛ أي : الموقوف عليه من الموقوفة ، (حر) ؛ للشبهة . (وعليه) - أي : الواطئ - (قيمته) - أي : الولد - يوم وضعه حيا ، (تصرف في مثله) ؛ لأنه فوت رقه على من يؤول الوقف عليه بعده ، ولأن القيمة بدل عن الوقف ، فوجب أن ترد في مثله (وتعتق) المستولدة ممن هي وقف عليه (بموته) ؛ لأنها صارت أم ولده ؛ لولادتها منه ، وهو مالهما .

(ويتجه) أن واطئ الأمة الموقوفة عليه ؛ لا يزول ملكه عنها باستيلاده إياها ما دام حيا ، (مع بقاء تحریمها) عليه ، وكونها صارت أم ولده لا يباح له وطؤها ؛ لنقص ملكه ، ولأنه ممنوع من وطئها ابتداء فمنع منه دواما . ولو قدم هذا الاتجاه على قوله : وتعتق ؛ لكان . أوضح . وهو متجه ^(١) .

(ويجب قيمتها في تركته) إن كانت ؛ لأنه ألتفها على من بعده من البطون ، (يشتري بها) - أي : قيمتها - مثلها ، (و) يشتري (بقيصة وجبت بتلفها أو تلف بعضها مثلها) . يكون وقفا مكانها ؛ لينجب على البطن الثعاني ما فاتهم ، (أو) يشتري بذلك (شقص) من أمة ، إن تعذر شراء أمة كاملة ، (بضيء) ما يشتري بالقيمة أو بعضها (وقفا) بمجرد (الشراء) ؛ كبذل أضحية .

(ولا يصح عتق) رقيق (موقوف بحال) ؛ لتعلق حق من يؤول إليه الوقف به ، ولأن الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله ، وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له . وإن كان بعضه غير موقوف ، فاعتقه مالكة ؛ صح فيه ، ولم يسر إلى البعض الموقوف ؛ لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة فلائ لا يعتق بالسراية أولى (غير) قن (مكاتب وقف) ؛ أي : وقفه سيده بعد مكاتبته ، (وأدى) ما عليه من

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وهو استنباط حسن مقيس . انتهى . ولم

أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم . انتهى .

مال الكتابة . (كذا قيل) ، إشارة للتبري ، كأن المصنف رحمه الله له ميل إلى ما قاله في « الكافي » ، والزركشي في شرحه على الحرقي : لا يصح وقف المكاتب ؛ لأن الوقف يجب أن يكون مستقراً ، والوقف فيه غير مستقر . انتهى . لكن قال الحارثي : يصح وقف المكاتب على المذهب ؛ لأنه لا يصح بيعه ، فإذا أدى ما عليه ؛ عتق ، وبطل الوقف ؛ لأن الكتابة عقد لازم ، فلا تبطل بوقفه ؛ كيومه .

(ويتجه) أنه كما يعتق القن المكاتب بمجرد أدائه ما كوتب عليه للملكه نفسه بالأداء ؛ كذلك يكون (عتق محرم وقف) - بالبناء للمجهول - أي : وقفه شخص على قريبه المعين ؛ فإنه يصير حراً بمجرد وقفه (عليه) ، للملكه بذلك . قال في « الإنصاف » : ويملك الموقوف عليه الوقف . هذا المذهب بلا ريب ، وعليه الأصحاب . قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب ، وقطع به القاضي وابنه ، والشريهان ، وابن عقيل ، والشيروازي ، وابن تكروس ، وغيرهم ، وهو من مفردات المذهب . ولا يعتق (ما) - أي : قن - وقفه شخص (على الفقراء) ، وفيهم محرم له ، (وهو) - أي : الواقف - (فقير) من جملتهم ، لا انتقال الملك فيما وقف على غير معين ؛ كالساجد والفقراء ونحوهم ، بمجرد وقفه لله تعالى ، فلم يصادف مالاً محرماً مختصاً يعتق عليه . وهو متجه (١) .

(١) أقول : نظر الجراعي فيه بأن الموقوف موقوف على الموقوف عليه الموجود وعلى من بعده ، فيلحقه الضرر . انتهى . قلت : بحث المصنف لم أر من صرح به ، لكنه كالريح في كلامهم في باب العتق ؛ لأن عموم قولهم : ومن ملك ذا رحم بشره أو إرث ونحوه عتق ، ومن المعلوم أن الوقف يدخل في ملك الموقوف عليه فترا عليه كالإرث ، وأما إذا كان الوقف على غير معين كما مثل المصنف بالفقراء وهو منهم ، فلا يعتق عليه ؛ لانتفاء ملكه وانتقال الملك لله تعالى ، ونظر الجراعي غير ظاهر . إلا ترى إلى أن المكاتب يصح أن يوقف مع أنه إذا أدى ما عليه انقطع الوقف مع أنه يتعلق به حق الموقوف =

(وإن قطع) عضواً من أعضاء (موقوف) ؛ كيدنه ونحوها ، عمداً ؛ (فله) - أي : القن الموقوف - (القيود) ؛ لأنه حقه لا يشرك فيه أحد .

(وإن عفى) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه ، أو كان القطع أو الجرح لا يوجب قوداً ؛ لعدم المكافأة ، أو كونه خطأ أو جائفة ونحوه ؛ (فأرسته) يصرف (في مثله) - أي : المجنى عليه - إن أمكن ، وإلا ؛ اشترى به شقص من مثله ؛ لأنه بدل عن بعض الوقف ، فوجب أن يرد في مثله . قال الحارثي : اعتبار المثلية في البدل المشتري بمعنى وجوب الذكر في الذكر ، والانتى بالانتى ، والكبير في الكبير ، وسائر الأوصاف التي تتفاوت الأعيان بتفاوتها ، لا سيما الصناعة المقصودة في الوقف . والدليل على الاعتبار أن الغرض جبران ما فات ، ولا يحصل بدون ذلك .

(وإن قتل) رقيق موقوف عبداً أو أمة ، ولو كان قتله (عمداً) محضاً من مكافئ له ؛ (فالواجب) بذلك (قيمته) دون القصاص ؛ لأن الموقوف عليه لا يختص به ، فلم يجوز أن يقتص من قاتله ؛ كالعبد المشترك .

(ولا يصح عفو) الموقوف عليه (عنها) - أي : قيمة المقتول - ولو قلنا إنه يملكه ؛ لأن ملكه لا يختص به ؛ لتعلق حق البطن الثاني به تعلقاً لا يجوز إبطاله ، ولا يعلم قدر ما يستحقه هذا منه فيعفو عنه .

(وإن قتل) الموقوف (قوداً) ؛ بأن قتل مكافئاً له عمداً ، فقتله ولي المقتول قصاصاً (بطل الوقف) ؛ كما لو مات حتف أنفه .

(ولا) يبطل الوقف (إن قطع) عضواً منه قصاصاً ؛ كما لو سقط بآكلة ، (وبتلقاه) ؛ أي : يتلقى الموقوف عليهم الوقف ، (كل بطن) منهم (عن واقفه) ، لا من البطن الذي قبله . قاله القاضي في «المجرد» وابن عقيل

= عليه الحاضر ، ومن يأتي من البطون ، فتأمل ذلك ، وقول شيخنا : وهو ؛ أي : الواقف سبق فلم ، صوابه وهو ؛ أي : الموقوف عليه . انتهى .

في «الفصول» والموفق في «المغني» وابن رجب في «القواعد الفقهية» ووضحه الطوفي في «قواعده»؛ لأن الوقف صادر على جميع أهل الوقف من حينه، فمن وقف شيئاً على أولاده، ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا، كان الوقف على جميع نسله، إلا أن استحقاق كل طبقة مشروط بانقراض من فوقها. قال في «المغني»: وإن رتب فقال: وقفت هذا على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا أو تعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم البطن الثاني، أو على أولادي ثم أولاد أولادي، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي؛ فكل هذا على الترتيب ويكون على ما شرط، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن كله، ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له؛ لأن الوقف ثبت بقوله، فيتبع فيه مقتضى كلامه. وإن قال: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده، كان ذلك دليلاً على الترتيب؛ لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية. ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه، ثم دفعنا إليه سهم أبيه، صار له سهمان ولغيره سهم، وهذا ينافي التسوية. ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن، والظاهر من إرادة الواقف خلاف هذا، فإذا ثبت الترتيب فإنه ترتيب بين كل والد وولده، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه، سواء بقي من البطن الأول أحد، أو لم يبق.

(فإذا امتنع البطن الأول)، حال استحقاقهم، (من اليمين مع الشاهد) لهم بالوقف، (لثبوت وقفه) فمن بعده (من البطون)، ولو قبل استحقاقهم للوقف، (الحلف) مع الشاهد بالوقف لثبوته؛ (لأنه موقوف عليه) . وعلم منه أنهم لا يستحقونه بالحلف، بل بعد انقراض من قبلهم، ففائدة ذلك عدم صحة تصرف من بيده الوقف فيه ببيع ونحوه، وحيت ثبت الوقف بالحلف المذكور؛

فإن الربع يكون للبطن الأول ؛ لأنه يدخل في ملكهم قهراً ، كالإرث ؛
بدليل أنه لا يبطل بيده .

(فصل : ويرجع) - بالبناء للمفعول - عند التنازع في شيء من أمر
الوقف (وجوباً لشرط واقف) ؛ كقوله شرطت لزيد كذا ، ولعمرو كذا ؛
لأن عمر شرط في وقفه شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه
فائدة ، ولأن ابن الزبير وقف على ولده ، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن
غير مضرة ولا مضربها ، فإذا استغنت بزواج فلاحق لها فيه ، ولأن الوقف
متلقى من جهته ؛ فاتبع شرطه ، ونصه كنص الشارع . (ولو) كان الشرط
(مباحاً) ؛ كشرطه الدار الموقوفة أن تكون للسكنى دون الاستغلال ؛ فإنه
يجب اعتباره في كلام الواقف . قال الحارثي : وهو ظاهر كلام الأصحاب .
والمعروف في المذهب الوجوب ، وهو الصحيح ، خلافاً للشيخ تقي الدين فها
يأتي (١) . (غير مكروه) ؛ فإنه لا يعمل به ؛ كشرطه أن لا يصلي في مسجد
بناه إلا طائفة كذا .

(ويتجه) أنه يعتبر (هذا) الشرط ، ويرجع اليه وجوباً ، (إذا وقف)

(١) أقول : قول شيخنا كشرطه الدار الخ يعارضه قول البهوتي في شرح «الافتاع»
و «المنهى» عند قولهما : وإن وقف على غيره واستثنى غلته أو بعضاً له أو لولده أو
الأكل أو الافتاع لأهله . وتصح إيجارها . قال البهوتي : أي : المدة المستثنى النفع فيها
من الموقوف عليه وغيره . قلت : ومنه يؤخذ صحة إجارة ما شرط سكناه لنحو بنيه
أو أجنبي أو خطيب أو إمام ، وقال في شرح «الافتاع» : قلت : فيؤخذ منه صحة إجارة
كل ما ملك منفعة ، وإن لم يشترطها الواقف له . انتهى . وقول شيخنا : قال الحارثي الخ
أصل العبارة كما في شرح «الافتاع» قال الحارثي : الشرط المباح الذي لا يضر هذه القرية
منه هل يجب اعتباره ؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف في المذهب للوجوب الخ ، وليس
فيه قول شيخنا كشرطه الدار الخ ، لكن يؤخذ منه ذلك ، لكن فيه تعارض لما قرره
البهوتي كما قدمناه أولاً ، فتأمل وحرره انتهى .

الإنسان (ما) - أي : وفقاً - (ملكه) بنوع من أنواع التملكات الصحيحة ،
 فأما وقف الامراء والسلاطين ؛ فلا يتبع شروطهم) ؛ لأنهم لا ملك لهم ؛ إذ
 ما بأيديهم إما مجتمع من المظالم ، أو من الغنائم ، أو من الجزية ، أو من مال
 لا وارث له ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال ليس لهم بما بأيديهم شيء ، وإنما هو
 للمسلمين ، يصرف في المصالح العامة . فلو اشتروا بما بأيديهم عقارات ووقفوها ،
 وشرطوا في أوقافهم شروطاً ؛ فلا يجب العمل بها ، فمن كان له حق في بيت المال
 ومنع منه ؛ فله أن يتناول من أوقافهم كفايته ، ولو لم يعمل بما شرطوه . (إلا إن كان
 فيه) ؛ أي : فيما شرطوه (مصلحة للمسلمين ؛ كمدرس كذا) من العلوم النافعة ، (وطالب
 كذا) منها كذلك ، (و) كشرطهم (إن مات عن ولد وهو) - أي : الولد - (في مرتبة) ؛
 أي : مرتبة والده ؛ بأن يكون فيه أهلية للقيام بوظيفة أبيه ؛ (فالوظيفة له)
 - أي : الولد - لاستحقاقه إياها ، ففي هذا كله يجب العمل بشروطهم ؛ إذ في
 العمل بها مصلحة للمسلمين ، فيجب العمل بها ، (ولا) يجب العمل بشرطهم إذا
 شرطوا أن وظيفة الوالد لولده ، و (إن لم يكن مثله) ؛ أي : مثل والده ؛
 لأن ذلك رفع الشيء لغير أهله ، ووضعه في غير محله ، (أو) شرط لأحدهم أن
 يدفع كذا من ريع وقفه لمن (يقرأ الدرس) من العلوم النافعة (في مدرسته) ؛
 فلا يتعين عليه فعله في تلك المدرسة ، بل عليه أن يقرأ الدرس المشروط في أي
 موضع كان ، عملاً بشرط الواقف (في الجملة) ، (أو) شرط أن يدفع له كذا ، على
 أن يقرأ (على قبره) شيئاً من القرآن ، في كل يوم أو شهر ؛ فلا يجب العمل بهذا
 الشرط ؛ (لأنه مجرد غرض للواقف) ، بل يقرأ في أي موضع كان ، ويهدي
 له الثواب ؛ لأن كل قرينة فعلت ، وجعل نوابها لمسلم حي أو ميت ؛ نفعه ذلك .
 وهذا الاتجاه من أحسن اتجاهاته (١) .

(١) أقول : ذكره الجراحي ، وقرر نحوه مما قرره شيخنا ، والبحث مريح في
 كلامهم ، وقول المصنف كمدرس تخيل ، ومثله كل ما فيه نفع عام للمسلمين ، وأما قول شيخنا =

(ومثل شرط) صريح في حكم وجوب الرجوع اليه (استثناء) . قال في
«الإنصاف» : والاستثناء كالشرط على الصحيح من المذهب ، نص عليه . انتهى .
أي : فيرجع اليه . فلو وقف على أولاده وأولاد زيد ، أو قبيلة كذا إلا
بكرأ ؛ لم يكن له شيء .

(و) مثل الشرط (مخصص من صفة) ؛ كما لو وقفه على أولاده الفقهاء ، أو
المشتغلين بالعلم فإنه يختص بهم ، فلا يشاركهم من سرام ، وإلا لما كانت
لتخصيصه فائدة .

(و) مثل الشرط في حكم الرجوع اليه مخصص من (عطف بيان) ؛ لأنه
مشبه بالصفة في إيضاح متنوعه ، وعدم استقلاله . فمن وقف على ولده أبي محمد
عبد الله ، وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره ؛ اختص به عبد الله .

(و) مثله في حكم أيضاً مخصص من تأكيد ؛ كما لو وقف على أولاد زيد
نفسه ؛ فلا يدخل أولاد أولاده .

وكذا مخصص من بدل ، كمن له أربعة أولاد ، وقال : وقفت على ولدي
فلان وفلان وفلان ، وعلى أولاد أولادي ؛ فإن الوقف يكون على أولاده
الثلاثة ، وأولاد الأربعة ؛ لأنه أبداً بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان ، من
اللفظ المتناول للجميع وهو ولدي ، فاخص بالبعض المبدل ؛ لأنه المقصود
بالحكم ، كقوله تعالى : « والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً »^(١)
لما خص المستطيع بالذكر اختص الوجوب به ، ولو قال : ضربت زيداً رأسه ،
ورأيت زيداً وجهه ؛ اختص الضرب بالرأس ، والرؤية بالوجه . قال في «المغني» ،

= بل يقرأ في أي النح الظاهر أنه لا يجب عليه فعله مطلقاً لما ذكره المصنف ، إلا إن كان
الشرط على من يقرأ على مقبرة من مقابر المسلمين ، فالظاهر أنه يلزمه ؛ لأن فيه نفماً عاماً
للمسلمين ؛ كما لو وقف على من يضع الریحان على القبور كما تقدم ، فتأمله . انتهى .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٧

ومنه قوله تعالى : « ويجعل الحثيث بعضهم على بعض » (١). وقول القائل :
طرحت الثياب بعضها فوق بعض ؛ فإن الفوقية تختص بالبعض مع عموم اللفظ
الأول ، كذا هنا . ولو قال : وقفت على ولدي فلان وفلان ثم الفقراء ؛
لا يشتمل ولد ولده . ونحو ما تقدم تقديم الخبر ؛ كقوله : وقفت داري على
أولادي والسالكين منهم عند حاجته بلا أجره فلان .

(و) كذا مخصص من (جار) ومجرور ؛ (نحو) وقفت هذا (على أنه) من
اشتغل بالعلم من أولادي ؛ صرف إليه . وكذا إن قال : وقفته (بشرط أنه)
من تأدب بالآداب الشرعية صرف إليه ، (ونحوه) ؛ فيرجع إلى ذلك كله
كالشرط . (فلو تعقب الشرط) ونحوه (جملاً ؛ عادة) الشرط ونحوه (إلى
الكل) ؛ أي : إلى جميع الجمل . وكذا الصفة إذا تعقبت جملاً ؛ عادت إلى
الكل . قال في « القواعد الأصولية » في عود الصفة للكل : لا فرق بين أن
تكون مقدمة أو متأخرة . وقال الشيخ تقي الدين : موجب ما ذكره أصحابنا
أي : في عود الشرط ونحوه للكل ؛ لأنه لا فرق بين العطف بالواو وبالفاء أو
بثم على عموم كلامهم .

(و) يجب العمل بالشرط (في عدم الجار) - أي : الوقف (أو) في (قدر
مدته) - أي : الأيجار فإن شرط أن لا يؤثر أكثر من سنة ؛ لم تجز الزيادة
عليها . لكن عند الضرورة يزداد بحسبها ، ولم يزل عمل القضاة عليه من أزمنة
متطاولة . وقال الشيخ تقي الدين : والشروط إنما يازم الوفاء بها إذا لم تقض
بالإخلال إلى المقصود الشرعي .

ولذلك قال المصنف : (وبتجه) أنه يجب العمل بالشرط ، (إن لم يحتاج)
إلى زيادة على القدر المشروط ، أما إذا احتيج ؛ بأن تعطلت منافع الموقوف ،
ولم يمكن تعميمه إلا بذلك ؛ جاز .

ويُتبعه (إن تعذر عقود) حيث احتيج إليه (كعقد) واحد ، حتى لو شرط أن لا يؤجر أبداً ، واحتاج الوقف إلى الإجارة ؛ فللناظر أن يؤجره ، وهو أولى من بيعه ، وقد أفق به المرادوي وغيره ، ولم تزل علماؤنا تعني به ، وهو أولى من بيعه . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها . وبأني قال في شرح « الوجيز » ، إن كان الوقف يحتاج إلى عمارة لا تحصل إلا بان يزداد على المدة المشروطة مدة أخرى ؛ جاز أن يزداد عليها بقدر ما يحتاج إليه فقط ؛ ككون العمارة تحتاج إلى استلاف دراهم ، ولم يحصل من يسلفهم إلا من يستأجر أكثر من هذه المدة ، وأن تكون عمارته مع الحراب ليعمر بما يحصل من الأجرة لا تمكن إلا مع الزيادة ؛ فإنه يجوز أن يزداد بقدر الحاجة ، فإن عمارة الوقف واجبة ، وما لا يتم الواجب إلا به فلا بد من فعله ، وهذا واجب بالشرع . انتهى . وهو متجه ^(١) .

ويجب الرجوع إلى شرط الواقف (في قسمته) ؛ أي : الوقف على الموقوف عليهم ، بمعنى أنه يرجع إلى شرطه ، (بتقدير الاستحقاق من تساو أو تفضيل) ؛ كعلي أن للأنتى سهماً ، وللذكر سهمين ، أو بالعكس . أو على أن للمؤذن كذا ، وللإمام كذا ، وللخطيب كذا ، وللمدرس كذا ، ونحوه .

(و) يرجع أيضاً إلى شرطه (في تقديم بعض أهله) - أي : الوقف - كقوله : وقفت هذا (على زيد وعمرو وبكر ويبدأ) بالدفع (لزيد بكذا ، أو) وقفت (على طائفة كذا ، ويبدأ بنحو الأصح) ؛ كالأفق ، أو الأدين أو المريض أو الفقير .

ويرجع أيضاً إلى شرطه في تأخير ، وهو عكس التقديم ؛ كقوله : يعطي منه أولاً ما سوى فلان كذا ، ثم ما فضل لفلان ؛ فليس للمؤخر إلا ما فضل ، فإن لم يفضل شيء يسقط .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

ويرجع أيضاً إلى شرطه في جمع ؛ كجعل الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة ؛ كأن يقف على أولاده وأولادهم .

(و) يرجع أيضاً إلى شرطه (في ترتيب ؛ كجعل استحقاق بطن مرتباً على الآخر ؛) كأن يقف على أولاده ثم أولادهم (فالتقديم بقاء الاستحقاق المؤخر على صفة أن له ما فضل) عن المقدم ، (وإلا) بأن لم يفضل عن المقدم شيء ؛ (سقط) المؤخر . والمراد إذا كان المقدم شيء مقدراً ، كمائة مثلاً ، فحينئذ إن كانت الغلة وافرة ، حصل بعد المقدّر للمقدم فضل ، فيأخذ المؤخر ، وإلا بان كانت الغلة غير وافرة ، فلا يفضل بعده فضل ، فلا شيء للمؤخر . (والترتيب عدمه) ؛ أي : عدم استحقاق المؤخر (مع وجود المقدم) ، فضل عنه شيء أو لا .

(والتساوي جعل ريع بين أهل وقف متساوياً) ؛ كقوله : وقفت على جميع أولادي ، يقسم بينهم بالسوية .

(والتفضيل جعله) - أي : الريع - (متفاوتاً) ؛ كقوله : للذكر مثل حظ الأنثيين ، ونحوه .

والتسوية والتفضيل هو معنى قوله : في قسمته (و) يرجع إلى شرطه (في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة) ؛ كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه ، (وإدخال من شاء منهم) ؛ أي : من أهل الوقف مطلقاً ؛ كوقوف على أولادي ، أخرج من أشاء منهم ، وأدخل من أشاء (أو بصفة كصفة فقر ، أو اشتغال بعلم) ؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ؛ وإنما علق الاستحقاق بصفة ، فكانه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادته إعطاه ، ولم يجعل له حقاً إذا اتفقت تلك الصفة فيه . وليس هو تعليق للوقف بصفة ، بل وقف مطلق ، والاستحقاق له صفة .

تنبيه : ظاهر كلامه (كالتقيح ، و (المنتهى ، و (الانعاع ، ؛ لأن

لا فرق بين أن يشترط الواقف ذلك لنفسه، أو للناظر بعده، وفرضها في «الشرح» وغيره فيما إذا اشترطه للناظر بعده، لكن التعليل يقتضي التعميم .

(و) وقف (على زوجته ما دامت عازبة)، ومتى تزوجت فلا حق لها (أو) وقف على أولاده، وشرط (أن من تزوج من بناته فلا حق له)؛ لما تقدم عن ابن الزبير ومعنى الإخراج والإدخال بصفة؛ جعل الاستحقاق والحرمان مرتباً على وصف مشروط، (فمن اتصف بصفة) من صفات (الاستحقاق؛ استحق) ما شرط له، (فلان زالت) تلك الصفة، (زال استحقاقه، فإن عادت) الصفة (عاد) استحقاقه .

ولا يصح الوقف أن شرط فيه (إدخال من شاء من غيرهم) - أي : أهل الوقف - وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده . قاله الموفق ومن تابعه .

(كشرطه) - أي : الواقف - (تغيير شرط)؛ فلا يصح؛ (ويبطل به وقف)، وظاهره سواء شرط ذلك لنفسه أو للناظر بعده؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده؛ كما لو شرط أن لا ينتفع به، بخلاف إدخال من شاء منهم وإخراجه، وتقدم تعليله .

(و) يرجع إلى شرط واقفه (في ناظره) - أي : الوقف - لأن عمر جعل وقفه إلى بنته حفصة، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط واقفه، فكذا في ناظره. (و) في (انفاق عليه) إذا خرب، وإذا كان حيواناً؛ بأن يقول، ينفق عليه، أو يعمر من جهة كذا. (و) في (سائر أحواله)؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه، (ك) ما لو شرط (أن لا ينزل فيه فاسق ولا شرير ولا متجوه ونحوه)؛ كذي بدعة؛ فيعمل به . (بل قال الشيخ) تقي الدين : (الجهات الدينية، كالأوقاف والمدارس وغيرها؛ لا يجوز أن ينزل فيها فاسق بقول أو فعل)؛ أي : سواء كان فسقه بظلمه الخلق

وتعديده عليهم بقوله وفعله من نحو سب أو ضرب ، أو كأن فسقه بتعديده حقوق الله ، يعني (ولو لم يشرطه الواقف) ؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته ، فكيف ينزل ؟ (وهو) ؛ أي : ما قاله الشيخ تقي الدين ، (صحيح) موافق للقواعد . قال الحارثي : الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القرية منه هل يجب اعتباره ؟ ظاهر كلام الأصحاب والمعروف عن المذهب الوجوب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم ، واستدل له ، إلى أن قال : ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطافيه ؛ لأن جعله أصلاً في الجهة محل بالمقصود وهو القرية ، وجعله شرطاً لا يخل به ، فإن الشرط إنما يفيد تخصيص البعض بالعطية ، وذلك لا يرفع أصل القرية وأيضاً فإنه من قبيل التوابع ، والشيء قد ثبت له حال تبعيته ما لا يثبت له حال أصلته .

(وإن خصص) الواقف (مقبرة أو رباطاً أو مدرسة ، أو (خصص) (إمامتها أو) خصص (خطابتها ، بأهل مذهب أو) بأهل (بلد ، أو قبيلة ؛ تخصصت) بها ، إعمالاً للشرط ، إلا أن يقع الاختصاص بنحلة بدعة . قاله الحارثي . و (لا) يصح شرط واقف المدرسة ونحوه تخصيص (المصلين بها) بذوي مذهب ؛ فلا تختص بهم ، لأن لاثبات المسجدية يقتضي عدم الاختصاص ، كما في « التحرير » فاشتراط التخصيص ينافي ، ولغيرهم الصلاة بها ، لعدم التزامها ولو وقع . وهو أفضل ؛ لأن الجماعة تراد له .

و (لا) يصح تخصيص (الإمامة بذوي مذهب مخالف) لصريح ، (أو ظاهر السنة) ، سواء كان خلافه لعدم الاطلاع عليها ، أو لتأويل ضعيف ؛ إذ لا يجوز اشتراط مثل هذا . قاله الحارثي .

(أو) ؛ أي : لا يصح شرط واقف (أن لا ينتفع به) - أي : الوقف - (أو شرطه) (عدم استحقاق مرتكب الخير) لشيء من ريع الوقف ، لأنه شرط بنافي مقتضى الوقف .

(قال الشيخ) تقي الدين : (قول الفقهاء : نصوص الوقف كنصوص الشارع ، يعني في الفهم والدلالة ، لا في وجوب العمل) . وهذا مقابل لما تقدم ، فالصحيح أنه في وجوب العمل . (مع أن التحقيق أن لفظه) - أي : الواقف - (ولفظ الموصي والخالف والناذر وكل عاقد ، يحمل على عادته في خطابه ولفته التي يتكلم بها) ، سواء (وافقت لغة العرب ، أو لغة الشارع ، أو لا) .
(وقال) الشيخ : ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه ؛ لم يصح ، والخلاف في المباح ، كما لو وقف على الأغنياء . ولا يجوز اعتقاد غير المشروع مشروعاً وقربة وطاعة ، واتخاذ ديناً .

وقال : (الشروط إنما يلزم الوفاء بها ؛ إذ لم تقض إلى الخلاف بالمقصود الشرعي) ، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها .
وقال : (فمن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضل ، فقد شرط خلاف شرط الله ؛ كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعم) . وقال أيضاً : إن نزل مستحقاً تنزيلاً شرعياً ؛ لم يجوز صرفه عما نزل فيه بلا موجب شرعي ؛ لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد .

(وقال) : كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء ؛ فلأنما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية ، حتى (لو صرح واقف بفعل ما يراه) الناظر مطلقاً (أو ما يراه ؛ فشرط باطل) على الصحيح المشهور ؛ لمخالفته الشرعي ، وغايته أن يكون شرطاً مباحاً ، وهو باطل على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلاؤه عمل بالقرعة ، (و) قال : الشرط (المكروه باطل اتفاقاً . وعنده) - أي : الشيخ - (إنما يلزم العمل بشرط مستحب) . قال : وعلى الناظر بيان المصلحة أي : التثبت والتحري فيها ؛ بدليل قوله ، فيعمل بما ظهر له أنه مصلحة ، ومع الاستنباه إن كان الناظر عالماً عادلاً ساغ له اجتهاده .

(وقال : لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة بالقدس بها) - أي : المدرسة - (كان الأفضل لأهلها صلاة الخمس با) المسجد (الأقصى) ، ولا يقف استحقاقهم على الصلاة بالمدرسة ، وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره) .

وقال : إذا شرط في استحقاق ربيع الوقف العزوبة ، فالمتأهل أحق من المتعزب ، إذا استويا في سائر الصفات .

وقال : إذا وقف على الفقراء ، فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب ، مع التساوي في الحاجة ، وإذا قدر وجوب فقير مضطر ، كان دفع ضرورته واجباً ، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتنقيص كفاية أقارب الواقف ، من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك .

(وقال : في واقف مدرسة ، شرط أن لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية ، أو مرتب في جهة أخرى : إن لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص أو راجح ؛ كان) الشرط (باطلاً ؛ كما لو شرط عليهم نوع مطعم أو ملابس) أو مسكن (لا تستجبه الشريعة ، ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى) هم مرتبون فيها وليس هذا إبطالاً للشرط ، لكنه ترك للعمل .

(وقال : لو حكم حاكم بمحض وقف فيه شروط) هم مرتبطون فيها ، والمحض خط يكتب في واقفه خطوط الشهود في آخره ، لصحة ما تضمنه صدره قاله في القاموس . (ثم ظهر كتاب الوقف بخلافه ؛ وجب ثبوته والعمل به) ، إن أمكن إثباته ، (أو أقر موقوف عليه أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً ، ثم ظهر شرط الواقف أنه يستحق أكثر) بما قال : (حكم له بمقتضاه) - أي : الشرط - (ولا يمنع منه الإقرار المتقدم) ؛ لأنه معذور بعدم علمه إياه . (انتهى) .

وقوله . ثم ظهر شرط الواقف إلى آخره يفهم منه أنه لو كان عالماً بشرط الواقف ، وأقر بأنه لا يستحق إلا كذا ، يؤخذ بأقراره ؛ لأنه لا عذر له . فإن

انتقل استحقاقه بعده لولده مثلاً، فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه ؛ لأن إقراره لا يسري على ولده .

وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه « الأشباه والنظائر » الصواب أنه لا يؤخذ، سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره ، أم لم يعلم ؛ فإن ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه . انتهى .

قال المحب ابن نصر الله : وبما يؤيده أن شرط صحة الإقرار كوث المقل يملك نقل الملك في العين التي يقر بها ، ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف ؛ فلا يملك الإقرار به ، ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده ، فلا يملك الإقرار به قبل قبضه أو جواز بيعه ، ولا يصح منه ، ولو صح الإقرار بالريع قبل ملك المستحق له ؛ لاتخذ ذلك وسيلة إلى إجاره مدة مجهولة ؛ بأن يأخذ المستحق عوضاً من شخص عن ريعه أو عن رقبته ، ويقر له به ، فيستحقه مدة حياة المقر ، أو مدة استحقاق المقر ؛ فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقف ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع ، ولم أزل أفني بهذا قديماً وحديثاً ، من غير أن أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين ، ولا رأيت فيه كلاماً لغيره ، ولكني قلته تفقهاً ، ولا أظن لمن له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك ، والله اعلم .

فائدة : يأكل ناظر الوقف بمعروف نصاً . وظاهره ولو لم يكن محتاجاً ، قاله في « القواعد » . وقال الشيخ تقي الدين : له أخذ أجره عمله مع فقره . انتهى .

(ولو تصادق مستحقو وقف على شيء من مصارفه ، و (على) مقادير استحقاقهم فيه) - أي : الوقف - (ونحوه) ؛ كدفع سهم لمدع استحقاقاً ، (ثم ظهر كتاب الوقف منافياً لما تصادقوا) عليه ؛ (عمل به) ؛ أي : بما تضمنه كتاب الوقف وجوباً ، على حسب ما وظفه الواقف من تعيين مصارف وتقدير

وظائف ، (والعي التصديق) الذي جرى بينهم ؛ لمخالفته كتاب الواقف . (أفق به) الحافظ زين الدين (بن رجب) ، رحمه الله تعالى . (و) قال القاضي أبو يعلى (في « الأحكام السلطانية » : يعمل والى المظالم في وقف عام) ليس له ناظر معين بكتاب (ديوان حاكم) ، وهو الذي يسمونه القضاة سجلاً ؛ إذ هو للصحة والضبط أقرب من غيره . (أو) يعمل بما في ديوان (سلطنة) ، وهو المعروف الآن بالدفتري السلطاني ، لأنه مأمون التزوير ، ومحفوظ من التبديل والتغيير . (أو) يعمل (بكتاب) وقف (قديم) ظهر وعليه أمارات الصدق ، بحيث (يقع في النفس صحته) ، ولا يحتاج ذلك إلى من يشهد ؛ للقرينة الدالة على صحة ما تضمنه . ولأن إقامة البيئة على الكتاب القديم متعذر ، فاكتمى بمجرد وجوده .

(ولو جهل) ؛ بأن لم يعلم (شرط) كيفية (قسم واقف) غلة ما وقفه ، وأمكن الناس بصرف من تقدم ، ممن يوثق به ؛ رجع إليه ؛ لأنه أرجح مما عداه ، والظاهر صحة صرفه ووقوعه على الوقف ؛ فإن تعذر ، وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ؛ صرف بقدر الحاجة . قاله الحارثي . وإن كان على قوم ؛ (عمل) - بالبناء المجهول - (بعادة جارية) ، إن كانت ، (ثم) إن لم تكن عادة ؛ عمل (بعرف) مستقر في الوقف في مقادير الوقف ؛ كفقهاء المدارس ؛ (لأنه) - أي : العرف المستقر - (يدل على شرط الواقف أكثر من) دلالة لفظ (الاستفاضة) قاله الشيخ تقي الدين . ولأن الغالب وقوع الشرط على وقفه . وأيضاً فالأصل عدم تقييد الواقف ، فيكون مطلقاً ، والمطلق منه يثبت له حكم العرف . قاله الحارثي . (ثم) إن لم تكن عادة ، ولا عرف يبطل الوقف ؛ كما لو كان ببادية ليس لها عادة ولا عرف ، (التساوي) ؛ أي : ساوي فيه بين المستحقين ؛ لأن الشركة ثبتت ، ولم يثبت التفضيل ، فوجبت التسوية . ومحل كون القسمة بينهم على السواء إذا كان الموقوف في أيديهم ، أو لا يد لواحد

ممن عليه ، أما لو كان في يد بعضهم ؛ فالقول قوله . كذا نبه عليه جماعة . فإن كان الواقف حياً يرجع الى قوله .

(فرع : أفتى الشيخ) تقي الدين ، (فيمن وقف على أحد أولاده) وقفاً ، (وجعل اسمه) - أي : الموقوف عليه - ؛ (أنه يميز بالقرعة) ، ولو وجد في كتاب وقف رجلاً وقف (على ثلاث ، و) على (بني بنيه ، واشتبه هل المراد ذلك) ؛ أي : بين بنيه - جمع ابن - ، أو المراد (بني بنته) ، واحدة البنات ؛ فيكون الوقف (لبني البنين) خاصة ، (ولا يشار إليهم بنو البنات ، خلافاً لابن عقيل) في قوله في «الفنون» : يكون بينهما ؛ لتساويهما ؛ كما في تعارض البنات . قال الشيخ تقي الدين : ليس هذا من تعارض البيئتين ، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة ، ولو كان من تعارض البيئتين ؛ فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة ، وإلا فالصحيح إما التساقط وإما القرعة ، فيحتمل أن يقرع هنا ، ويحتمل أن يرجع بنو البيئتين ؛ لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنيه لا يخص منها الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور ؛ فإنه يخص ذكورهم كثيراً كأبائهم ، ولأنه لو أراد ولد البنت لسمها باسمها ، أو لشرك بين ولدها وولد سائر بناته . قال : وهذا أقرب الى الصواب . نقله عنه في «الإنصاف» .

(فصل : وإذا لم يشترط واقف ناظراً) على الموقوف (أو شرطه) ؛ أي : النظر (لمعين ، فمات) المشروط له ؛ فليس للواقف ولاية النصب ؛ لانتفاء ملكه ، فلم يملك النصب ولا العزل ، ويكون (نظره لموقوف عليه ، إن حصر) موقوف عليه ؛ كأولاده وأولاد زيد (فينظر كل) منهم (على حصته) كملك المطلق المشترك ، سواء كان عدلاً أو فاسقاً ؛ لأنه ملكه ، وغلته له ، (وإلا) ، بأن كان الموقوف عليه غير محصور ؛ كالوقف (على الفقراء) والمساكين والعلماء والقراء ، فنظره للحاكم ، وإلا فالموقوف على مسجد ، أو مدرسة ، أو رباط ، أو قنطرة ،

أو سقاية ، فنظرة (الحاكم بلد الوقت) لأنه ليس له مالك معين (أو من يهيئه)
الحاكم ؛ لأنه يتعلق به حق الموجودين ، وحق من يأتي من البطون ؛ فكان
نظرة للحاكم أو من يستنيبه الحاكم .

(ومن أطلق النظر) من الواقفين (لحاكم) فلم يعينه بكونه خفياً أو
مالكياً أو شافعيّاً أو حنبليّاً (شمل) لفظ الحاكم (أي حاكم كات ، من أي
مذهب) كان ؛ أي : سواء كان مذهب الحاكم مذهب حاكم البلد زمن الوقت
أم لا ، وإن لم نقل بذلك ؛ لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقاً ، قاله
الشيخ تقي الدين ، واقتصر عليه في «الفروع» .

(ويُتجه) في إطلاق الواقف النظر للحاكم ، من غير تعيين أن يكون النظر
لمن بالبلدة من الأحكام جميعاً (ولو تعددوا) - أي : حكام البلد - (لا أنه)
- أي : أمر النظر - ، يكون (للسلطان إذن) أي : حيث كان مطلقاً (إذ هم)
- أي : الأحكام المتعددة - (تواهب) - أي : السلطان - ، فيعمل بتوجيه
سابق من أحدهم ، وليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه ، ولا نقض توجيه
صدر منه ؛ لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر ، وبكونه نائباً عن السلطان ،
مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام ، وهذا منها (خلافاً لها) أي : «لإقناع»
و «المنهي» ، الفائلين في ذلك (تبعاً لجماعة) ، منهم ابن نصر الله ، وابن قندس ،
فإنهما جزمّا بأن النظر يكون للسلطان مع التعدد ، وهو اتجاه مقبول ، لو
ساعده القول (١) . وعبارة «الإقناع» : فإن تعدد الأحكام ؛ كان للسلطان أن
يؤليه من شاء من المتأهلين . وقال صاحب «المنهي» في شرحه : قال في
«الإيضاح» : وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي ، والشيخ برهان الدين ولد
صاحب «الفروع» ، «في وقف شرط واقفه أن النظر فيه لحاكم

(١) أقول : عبارة من «المنهي» يمتنع عليها ما بجته المصنف كما صرح به الشيخ
عنان ، فقوله خلافاً لها غير ظاهر ، وأما «الانقاع» فظاهر ، وكذا مصنف «المنهي» =

المسلمين كائناً من كان ؛ بأن الأحكام إذا تعددوا ؛ يكون النظر فيه للسلطان ،
 يوليه من شاء من المتأهلين ، ووافق على ذلك القاضي سراج الدين البلقيني ، وشهاب
 الدين الباعوني ، وابن الهائم ، والتفهي الحنفي ، والبساطي المالكي . (فلو ولي
 كل منها) - أي : الحاكمين - ، أو الأحكام المتعددين في بلد واحد (شخصاً ؛ صح ،
 وقدم السلطان أحقها) - أي : الشخصين - ؛ لتعلق حق كل منها بذلك ، إن
 اتحدا تاريخاً ، ولا يشتركان ، لأن كلاهما لهما ولي لينظر فيه على انفراده ،
 فكان أحقها بذلك أولى ، قاله الشيخ تقي الدين : فلأن استويا في الأحقية ؛
 أقرع بينهما .

(ولو فوضه) - أي : النظر - (حاكم) لإنسان (لم يجوز) لحاكم آخر
 (نقضه) قال في «شرح المنهى» : ولعل وجهه أن الأصحاب قاسوا التفويض
 على حكم الحاكم قبله . انتهى . وقد ذكروا أن الحاكم له نصب ناظر وعزله .
 إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا تعددت الأحكام ، وما تقدم على ما إذا لم يكن إلا
 حاكم واحد ، بقرينة السياق . أو يقال النصب بمعنى التوكيل ، أو التفويض
 إسناده إليه على وجه يستقل به (بل ينظر) الحاكم (معه) - أي : مع المفوض
 له النظر ، حفظاً للوقف (وقال الشيخ) تقي الدين : (لا يجوز لواقف شرط
 نظر لذي مذهب معين دائماً) وهذا اختيار منه ، والصحيح خلافه .

(ومن شرطه) - أي : النظر - (لفلان ، فإن مات ففلان) بأن قال
 الواقف : النظر لزيد ، فإن مات فلعمر و مثلاً (فعزل) زيد (نفسه ، أو فسق)
 وقلنا : ينعزل (فكموته) لأن تخصيصه الموت خرج مخرج الغالب ؛ فلا يعتد
 بمفهومه ، وإن أسقط حقه من النظر لغيره ، فليس له ذلك ؛ لأنه إدخال في
 الوقف لغير أهله ، فلم يملكه ، وحقه باق . فإن أصر على عدم التصرف ؛ انتقل

= في شرحه حيث جزم ما بخلافه تبعاً لجماعة ، وم المذكورون في شرحي «المنهى» و«الافتناع» ،
 وبحث المصنف ظاهر وجار على القواعد . انتهى .

الى من يليه ، كما لو عزل نفسه ، فلان لم يكن من يليه ؛ أقام الحاكم مقامه ، كما لو مات . قال في شرح « الإقناع » هذا ما ظهر لي ، ولم أره مسطوراً ، وقد عمت البلوى بهذه المسألة . (و) إن شرط النظر (لأفضل أولاده) أو أولاد زيد ؛ فالنظر له - أي : للأفضل منهم ؛ عملاً بالشرط (فإن أبي) الأفضل القبول ؛ (ف) النظر (لمن يليه) كأنه لم يكن . (ولو وليه) - أي : النظر (الأفضل ، فحدث) من هو (أفضل منه ؛ انتقل) النظر (إليه) لوجود الشرط فيه (فإن استوى اثنان) في الفضل (اشتركا) في النظر .

(و) إن شرط النظر (لاثنتين من أفاضل ولده) - أي : الواقف - (فلم يوجد إلا) فاضل (واحد) من أولاده (ضم إليه أمين) ينظر معه ؛ عملاً بشرط الواقف (وكذا) الحكم (لو جمعه) - أي : النظر - (لاثنتين غير مستقلين) لم يصح تصرف أحدهما دون الآخر بلا شرط واقف ، كالوكيلين والوصيين عن واحد (فلو مات أحدهما ، أو انعزل) ضم إلى الحي أمين ينظر معه ، كالتي قبلها .

(و شرط في ناظر أجنبي) - أي : غير موقوف عليه - ، وكذا إن كان لبعض الموقوف عليهم إن كانت (ولايته من حاكم) كوقف على جماعة غير محصورين ، ولم يعين واقفه ناظراً ، فقوضه الحاكم إلى إنسان ، (أو) كانت ولايته من (ناظر أصالة) ؛ أي : يجعل الواقف له ذلك ، أو بدونه إن جاز للوكيل أن يوكل (إسلام) إن كان الموقوف عليه مسلماً ، أو كانت جهة من جهات الإسلام ؛ كمسجد ومدرسة ورباط ونحوه ؛ لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ^(١) فإن كان الوقف على كافر معين ؛ جاز شرط النظر فيه لكافر ، كما لو وقف على أولاده الكفار ، و شرط النظر لأحدهم ، أو غيرهم من الكفار ؛

فيصح ، كما في وصية للكافر لكافر على كافر ، أشار إليه ابن عبد
المهادي وغيره .

(و) شرط أيضاً في الناظر المشروط (تكليف) لأن غير المكلف لا ينظر في
ملكه المطلق ، ففي الوقف أولى .
(و) شرط فيه أيضاً (رشد) لأن السفه محجور عليه في تصرفاته في ماله ؛
فلا يتصرف في غيره .

(و) شرط فيه أيضاً (كفاية لتصرف ، وخبرة) - أي : علم - (به) - أي :
التصرف (وقوة عليه) لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً ، وإذا لم يكن
المتصرف متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف ، ولا تشتط في
الناظر المذكورية ؛ لأن عمر أوصى بالنظر لحفصة رضي الله عنها . (ويضم) لناظر
(ضعيف) تعين كونه ناظراً ، بشرط واقف ، أو كون الموقوف عليه (قوي
أمين) ليحصل المقصود ، (و) إن كانت الولاية على الوقف من ناظر أصلي ؛ فلا بد
من شرط (العدالة) فيه ؛ لأنها ولاية على مال ، فاشتط لها العدالة ، كالولاية
على مال اليتيم . فإن لم يكن الاجنبي المولى من حاكم أو ناظر أصلي عدلاً ؛ لم
تصح ولايته لفوات شرطها وهو العدالة ، وأزيلت يده عن الوقف حفظاً له .
(فإن فسق منصوب حاكم) بعد أن كان عدلاً ؛ عزل (أو أصر متصرفاً
بخلاف الشرط) الصحيح عالمياً بتحريمه (عزل) من التولية ، وأزيلت يده
عن الوقف ؛ لأن ما منع التولية ابتداءً منعها دواماً (فإن عاد) إلى أهليته (عاد
حقه) من النظر المشروط له ، كما لو صرح الواقف بأنه إذا عاد إلى أهليته عاد
حقه (كوصي) عزل لمقتضى ثم زال ؛ فيعاد .

(ويتجه) أنه إذا عاد إلى أهليته ؛ يعاد إلى النظر (ما لم يقرر) الحاكم
شخصاً (غيره قبل) عوده ، فإن قرره قبل عوده ؛ لم يكن له إزالته بدون
موجب شرعي ؛ لمصادفة تقريره محله . وهو متجه . (١)

(١) أقول : قال الجراعي : لأن تولية الثاني وقعت عند خلو الوقف من ناظر ، =

(و) (إن ولي النظر أجنبي (من واقف) بأن شرطه له (وهو) - أي : الأجنبي - (فاسق أو) وهو عدل ، ثم (فسق ؛ يضم إليه أمين) لحفظ الوقف ، ولم تول يده ؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين ، ومتى لم يمكن حفظه منه ؛ أزيلت ولايته ، فلان مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه .

(وإن كان النظر لموقوف عليه ، إما يجعله) أي : الواقف النظر (له) أي ؛ الموقوف عليه (أو لكونه) أي : الموقوف عليه (أحق) بالنظر (لعدم) تعيين (غيره ؛ فهو) أي : الموقوف عليه (مع رشد أحق) بالنظر (مطلقاً) أي : عدلاً كان ، أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، لأنه يملك الوقف ، فهو ينظر لنفسه ، (ولاً) ، بأن كان الموقوف عليه غير رشيد ، ولم يشترط النظر لغيره (فوليه) يقوم بالنظر مقامه ؛ لأنه يملكه ، فهو كملكه الطلق .

(ولو شرطه) أي : النظر (واقف لغيره) من موقوف عليه ، أو أجنبي ، ثم عزله (لم يصح عزله له) كإخراج بعض الموقوف عليهم (إلا إن شرط) الواقف (لنفسه ، ولاية العزل) فإن شرط ذلك فله شرطه (و) إن شرط الواقف النظر (لنفسه ثم جعله) أي : النظر (لغيره ، أو أسنده ، أو فوضه) أي : النظر (إليه) بأن قال : جعلت النظر ، أو فوضته ، أو أسندته إلى زيد (فله) أي : الواقف (عزله) أي : المجهول أو المسند أو المفوض إليه (لأنه نائبه) أشبه الوكيل

= وليس هو ممن شرط له النظر ، ويتجه أيضاً في الموقوف على جماعة منحصرين من أولاد الواقف خصص النظر للأرشد ، ففسق ، فأثبت غيره الارشدية قبل عود أهليته ، ووجه النظر له حكم به أنه لا يعود إلى الأول ، ولم أر من صرح به . انتهى . قلت : البحث كالصريح في كلامهم في مواضع ؛ لأن المفهوم من شرح مصنف « انتهى » أنه ينزل بمجرد الفسق ، كما قرره الشيخ عثمان ، فعليه إن عاد إلى عدالته لا يعود لولايته ، ولو لم يقرر غيره إلا بعقد جديد ، وبحث الجراعي كذلك في كلامهم إشارة إليه ، وهو قياس بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ولناظر بأصالة كموقوف عليه) إن كان معيناً (وحاكم) فيما وقف على غير معين، ولم يعين الواقف غيره (نصب) وكيل عنه (وعزله) لأصالة ولايته، أشبه المتصرف في مال نفسه، وتصرف الحاكم في مال يقيم.

(ويتجه) أن لكل من موقوف عليه وحاكم عزل وكيله (ولو بلا

جنحة) وهو متجه.

وكونه له عزله (لأصالة نظره فهو) أي: من نصبه الناظر أو الحاكم (نائبه)؛ كما في المطلق، وله الوصية لنظره لأصالة الولاية. قال الحارثي: (والمستنب) عزل نائبه متى شاء) لأنه وكيله، وللموكل أن يعزل وكيله متى شاء (وعليه) أي: على اعتبار أن النائب وكيل عن المستنب (فلو فوضه) أي: النظر (حاكم) لشخص؛ وعزل الحاكم لطرو فسق أو غيره، أو مات (جاز) لحاكم (آخر نقضه) - أي: نقض ما فوضه -؛ لأنه وكيل عنه، ومتى عزل الأصل، أو مات؛ عزل الوكيل. (خلافاً لهما) أي: لصاحب «الإقناع» و«المنتهى» (فيما يوم) خلاف ذلك. وعبرة «الإقناع»: ولناظر - وهو الموقوف عليه - والحاكم نصب ناظر، وعزله. وعبرة «المنتهى»: ولناظر بأصالة، كموقوف عليه وحاكم، نصب وعزل. فاقصارهما على أن النصب والعزل للناظر والحاكم مشعر بأنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله، مع أن المقتضى خلاف ذلك؛ لأن تفويض الناظر بالأصالة أو الحاكم، إنما هو استنابة قائمة مقام التوكيل، فإذا طرأ العزل على أحدهما؛ فلمن له التولية بعده نقض ما فعله، ولا يعارضه ما تقدم، من أنه لو فوض النظر حاكم؛ لم يجوز لآخر نقضه فإنه هناك إذا كان التفويض مع تعدد الأحكام، وهنا مع الانفراد، فانتفى التعارض (١).

(١) أقول: قول المصنف ويتجه ولو بلا جنحة صريح في كلامهم حيث قالوا عنه

وكيل. وقوله خلافاً لهما فيما يوم أي: فيما تقدم من قولها فليس لحاكم آخر نقضه؛ فإنه =

(ولا ينصب) ناظر بشرط ؛ لأن نظره مستفاد بالشرط ، ولم يشترط
النصب له ، ولو مات الناظر بالشرط في حياة الواقف ، لم يملك الواقف نصب
غيره بدون شرط ، أي بدون شرط ولاية النصب لنفسه ، وانتقل الأمر الى الحاكم .
وإن مات بعد وفاة الواقف ، فكذلك بلا نزاع .

(ولا يعزل ناظر بشرط) ناظر حيث أقامه هو . فقوله : ولا يعزل ، فيه
نظر ظاهر ؛ إذ هو ممنوع من النصب أصالة ، فلا معنى لقوله : ولا يعزل ؛ إذ
ليس ثم منصوباً يعزله .

(ولا يوصي) ناظر بشرط (به) ؛ أي : بالنظر . قال في «الإنصاف» : نص
عليه في رواية الأثرم ؛ لأنه لما ينظر بالشرط ، ولم يشترط الإيصاء له (مطلقاً) ؛
أي : سواء كان في مرض موته أو لا ، خلافاً للحنفية ، فانهم يوجبون العمل
بوصيته بالنظر في مرض الموت (بلا شرط واقف) أما لو جعل له الواقف أن
يوصي ؛ صح إيصاؤه به ، وكذلك لو كان الموقوف عليه هو المشروط فالأشبه
أن له النصب ؛ لأصالة ولايته ؛ إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه .

(ولو أسند) الواقف النظر (لاثنين) فأكثر ، من الموقوف عليهم أو غيرهم ، أو
جعل النظر الحاكم أو الناظر الأصلي اليهما (لم يصح تصرف أحدهما منفرداً) عن
الآخر (بلا شرط) ، لأن الواقف لم يرض بواحد ، وإن لم يوجد إلا واحد ،
وأبى أحدهما ، أو مات ؛ أقام الحاكم مقامه آخر .

(وإن شرط) واقف (النظر لكل منها) بأن قال : جعلت النظر لكل
واحد منها (أو) جعل (التصرف لواحد ، أو) جعل (اليد الآخر) صح ، (أو)
جعل (عمارته) أي : الوقف ، (لواحد ، و) جعل (تحصيل ريعه لآخر ؛ صح)
تصرف أحدهما منفرداً . وإذا مات أحدهما ، أو أبى ؛ لم يحتاج الى إقامة آخر ،
واستقل الموجود منها بالنظر ؛ لأن البدل مستغنى عنه ، واللفظ لا يدل عليه .

= يوم الصوم حتى في هذه ، ويحصل أيضا تعارض بين كلامها أولاً وآخرها ، وقد أجاب عن
ذلك الشراح وأرباب الخواشي بما يطول ، فارجع اليه ، وليس المراد من الايام ما ذكره
شيخنا ، فتأمل . انتهى .

(فلو) تنازع ناظران غير مستقلين بالتصرف في نصب إمام، نصب أحدهما زبداً، والآخر
 صمراً، لم تعتد ولاية الإمامة لأحدهما، لانتفاء شرطها. وإن استقلا و (قررا
 في وظيفة) وسبق نصب أحدهما الآخر، انعقدت و (قدم الأسبق) منها دون
 الثاني، لأن ولايته لم تصادف محلاً. (ولما) بأن لقد واستوى المنصوبان،
 (أقرع) بينها، فمن قرع صاحبه قدم؛ لعدم المرجح.

(ويُتجه) وجوب اتباع شرط الواقف فيما وظفه (فلا يجوز اشتراك)
 اثنين فأكثر (في) وظيفة واحدة، كإمامة أو خطابة ونحوها من (وظائف
 أوقاف حقيقية) كأوقاف التجار ونحوهم؛ كما لا يجوز جمع شخص واحد حلة
 من الوظائف في وقف، ويأتي. (بل) يجوز اشتراك اثنين فأكثر في وظيفة
 في أوقاف صورية (كأوقاف) الامراء و (الملوك) فإت أوقافهم من حيث
 الصورة، وأما في نفس الأمر؛ فهي للسلين. وأول من أحدث وقف أراضي
 بيت المال على جهات الخير نور الدين الشهيد صاحب دمشق، ثم صلاح الدين
 يوسف صاحب مصر، لما استفتيا ابن أبي عصرون فأقتاما بالجواز، على معنى أنه
 لإرصاد وإفراز من بيت المال على بعض مستحقه، ليصلوا اليه بسهولة؛ لأنه
 وقف حقيقي؛ إذ من شرط الموقوف أن يكون يملوكاً للواقف، والسلطان
 ليس بذلك لذلك. ووافق ابن أبي عصرون على فتواه جماعة من علماء عصره،
 من المذاهب الأربعة. وحيث كانت هذه الأوقاف الصورية لإفرازاً وإرصاداً؛
 فالسلطان أو نائبه المفوض اليه التصرف في ذلك، أن يقيم وكيلاً عنه في التصرف
 في ذلك بإجارة وغيرها؛ كما في بقية الأحكام والتصرفات المتعلقة ببيت المال،
 ولا ريب في صحة تصرف هذا الناظر المنصوب وكيلاً عن له ولاية التصرف.
 وهذا الاتجاه في غاية اللطف^(١).

(١) أقول: قول المصنف ويتجه فلا يجوز اشتراك في وظائف حقيقية لم أر من
 صرح به، وأقره الجراعي، وهو ظاهر؛ لأنه مقتضى قولهم فلو قرر الخ وبؤخذ أيضاً =

(ولا نظر الحاكم مع الناظر الخاص) أطلقه الأصحاب ، والشيخ تقي الدين (و) قال في «الفروع» : (ويتوجه) عدم النظر لغير الناظر (مع حضوره) في البلد ، أما إذا غاب الناظر (فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته) لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه ، فالظاهر أنه يريد ، ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد لمنعهم غيرهم التولية ، فنظيره منع الواقف التولية لغية الناظر . (انتهى) . وعلى هذا لو ولي الناظر الغائب إنساناً ، وولى الحاكم آخر ، قدم الأسبق تولية منها (لكن له) أي : الحاكم (النظر العام ، فيعترض عليه) أي : على الناظر الخاص (إن فعل ما لا يسوغ) له فعله ؛ لعموم ولايته (وله) أي : الحاكم (ضم أمين) إلى الناظر الخاص (مع تقريبه أو نهته ، ليحصل بالأمين المقصود) من حفظ الوقف ، واستصحاب يد من أراده الواقف . والظاهر أن الأول يرجع إلى رأي الثاني ، ولا يتصرف إلا بإذنه ؛ ليحصل الغرض من نصه . وكذا إذا ضم إلى ضعيف قوي معاوناً له ، فلا يزال يد الأول عن المال ، ولا نظره ، والأول هو الناظر دون الثاني ، هذا قياس ما ذكره في الموصى له (ولا اعتراض لأهل الوقف على ناظر أمين) ولأه الواقف ، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم ، حتى يستوي علمهم وعلمه فيه (ولهم) أي : أهل الوقف (المطلبة بانتساح كتاب الوقف) . لتكون نسخته في أيديهم وثيقة لهم .

(وللناظر الاستدانة عليه) أي : على الوقف (بلا إذن حاكم لمصلحة ؛ كشراء للوقف نسيتة ، أو شراء بنقد لم يعينه) قال في «الفروع» : ويتوجه في قرضه مالاً كولي (وعليه) أي : على الناظر ، سواء كان الحاكم أو

= من النظائر ، وأما قوله : بل ألح هذا صريح في كلامهم ، وقول شيخنا كما لا يجوز ألح غير ظاهر ؛ فإن في «الافتاح» وشرحه ما هو صريح بخلافه حيث أمكن الجمع ، فارجع إليه ، وغافل . انتهى .

غيره (نصب) جاب (مستوف للعمال) على الوقف (المتفرقين) وظائفه القائمين بها ، وله أن يفرض لكل على عمله ما يستحقه مثله ، في كل مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال الذي يعمل فيه ، (إن احتيج إليه) - أي : المستوفي - أو لم تتم مصلحة إلا به ، فإن لم يحتج إليه وتمت المصلحة بدونه لقلة الأعمال ، ومباشرة الحساب بنفسه ؛ لم يلزمه نصبه ، ولهذا كان صلى الله عليه وسلم في المدينة يباشر الحكم واستيفاء الحساب بنفسه ، ويولي مع البعد ، ذكره الشيخ تقي الدين .

(وإذا قام المستوفي بما عليه) من العمل (استحق ما فرض له) وإن لم يقم به ؛ لم يستحقه ، ولم يميز أخذه (ولولي الأمر نصب ديوان) يكون مستوفياً (لحساب أموال الأوقاف) عند المصلحة ؛ كما له نصب دواوين لحساب (الأمور السلطانية) كالقني وغيره ، بما يؤول إلى بيت المال من تركات ونحوها .

(فصل : ووظيفة ناظر حفظ وقف ، وعمارته ، وإيجاره ، وزرعه ، ومخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر ، والاجتهاد في تنسيته ، وصرفه في جهاته) بما تحصل به تنسيته (من عمارة ، وإصلاح ، وإعطاء مستحق) وتقدم في الوكالة ؛ يقبل قول الناظر المتبرع في دفع المستحق ، وإن لم يكن متبرعاً ؛ لم يقبل قوله إلا بينة . قال في شرح «الإقناع» ولا يعمل بالدفتر الماضي المعروف في زمننا بالحسابات ، في منع مستحق ونحوه ، إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكاتب على ما اعتيد في هذه الأزمنة . وقد أفتى به غير واحد في عصرنا . (ونحوه) كشراء طعام وشراب شرطه الواقف ؛ لأن الناظر هو الذي يلي الوقف ، وحفظه وحفظ ريعه ، وتنفيذ شرط واقفه ، وطلب الحظ المطلوب فيه شرعاً ، فكان ذلك إلى الناظر .

(وله) - أي : الناظر - (وضع يده عليه) - أي : الوقف - ، وعلى ريعه (و) له (التقرير في وظائفه) ذكره في ناظر المسجد ، فينصب من يقوم بوظائفه ، من إمام ومؤذن وقيم وغيرهم ؛ كما أن للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحة الوقف ، من جاب وحافظ . قاله الحارثي . ومتى امتنع من نصب

من يجب نصبه ؛ نصبه الحاكم ؛ كولي النكاح إذا عضل ، وإن طلب على النصب
جعلاً ؛ سقط حقه ، وقرر الحاكم من فيه أهلية . وليس لتكلم على وقف ، من
ناظر وغيره ، تقرير نفسه ، أو من لا تقبل شهادته له ؛ كولده ونحوه ، في
شيء من وظائف الوقف ؛ لأنهم كهو ؛ ولذلك لا تصح إجارته له ولا لهم ؛
كما تقدم في الوكالة ، وكذا لا يجوز مع كونه ناظراً أن يكون شاهداً لوقف ،
ولا مباشراً فيه ، ولا أن يتصرف بغير مسوغ شرعي ، أفتى بذلك ابن النجار .

(ولا يتوقف الاستحقاق) [على نصبه] - أي : الناظر ، ولا الإمام ،
(إلا بشرط) من الواقف ، فإن شرط الواقف في الصرف نصب الناظر للمستحق ؛
كالمدرس والمعيد والمتفقه بالمدرسة مثلاً ؛ فلا إشكال في توقف الاستحقاق على
نصب الناظر له ، عملاً بالشرط ، وإلا يشرط الواقف نصب الناظر للمستحق ،
بل قال : ويصرف الناظر الى مدرس أو معيد أو متفقه بالمدرسة ؛ فلا يتوقف
الاستحقاق على نصب ناظر ولا إمام . (فلو انتصب بمدرسة مدرس أو معيد
وأذن له) الطلبة (بالاستفادة ، وتأهل لذلك ؛ استحق ، ولم ينزع) لوجود
الوصف المشروط ؛ لأن الإجازة من الشيخ غير شرط في جواز التصدي للقراء
والإفادة ، فمن علم من نفسه الأهلية ؛ جاز له ذلك ، وإن لم يجزه أحد ، وعلى
ذلك السلف ، وكذلك في كل علم ، وفي الإقراء والإفتاء ، خلافاً لما يتوهمه
الأغبياء من اعتقاد كونها شرطاً . قال السيوطي في « الإتيان » : ولا يجوز
أخذ المال في مقابلتها إجماعاً ، بل إن علم أهليته ؛ وجب عليه الإجازة ، أو
عدمها ؛ حرم عليه ، قال : وادعى ابن خيّر الإجماع على أنه ليس لأحد أن ينقل
حديثاً عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يكن له به رواية - ولو بالإجازة -
انتهى . (وكذا لو أقام بها) أي : المدرسة (طالب متفقهاً) ولو لم ينصبه ناصب
استحق ؛ لوجود التفقه (وكذا) لو شرط الصرف المطلق الى (إمام) مسجد
(ونحو مؤذنه) كقبه فأم إمام ، ورضيه الجيران أو أذن فيه مؤذن ، أو قام

بخدمة المسجد قائم ؛ كان مستخفاً ؛ لوجود الشرط (ومع شرط واقف نحو ناظر) كأمين (ومدرس ومعيد وإمام لم يجوز قيام شخص) واحد بالوظائف كلها (ولو أمكنه جمع بينهما) صرح به القاضي في خلافة الكبير (خلافاً للشيخ) تقي الدين ؛ فإنه قال : إن أمكن الناظر أن يجمع بين الوظائف لواحد فعل (و) قال (في الأحكام السلطانية) (و) (لا) يجوز أن (يؤم) في المساجد السلطانية وهي (الجوامع الكبار إلا من ولاء السلطان أو نائبه) لثلا يفتأت عليه فيما وكل اليه ، وإن ندب له إمامين ، وخص كلا منها ببعض الصلوات الخمس ؛ جاز ؛ كما في تخصيص أحدهما بصلوة النهار والآخر بصلوة الليل ، فإن لم يخص ففها سواء وأما سبق كانت أحق ، ولم يكن للآخر أن يؤم في تلك الصلاة بقوم آخرين وإن حضرا معاً وتنازعا ؛ أقرع بينهما ؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر (ويستتيب) من ولاء السلطان أو نائبه (إن غاب) ويصير نائبه أحق بقيامه مقامه ، وإن غاب ولم يقم نائباً ؛ فيقدم من رضىه أهل المسجد ؛ لتعذر إذنه (وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد فالإمامة لمن رضوه) لا اعتراض عليهم في أئمة مساجدهم (فإن تعذر) اتفقهم على واحد (فلرئيس القرية) نصب إمام عدل ؛ لأنه محل حاجة ، وقد نص أحمد على مثله (وليس لهم بعد الرضا) به والإتفاق عليه (عزله) عن إمامته ؛ لأن رضاهم به كالولاية ، فلم يجوز صرفه (ما لم يتغير حاله) بنحو فسق أو ما يمنع الإمامة (لكن يستتيب إن غاب) قاله في الأحكام السلطانية ؛ لأن تقديم الجيران له ليس ولاية ، وإنما قدم لرضاهم به ، ولا يلزم من رضاهم به الرضى بنائبه كما في الوصي بالصلاة على ميت ، بخلاف من ولاء الناظر أو الحاكم ؛ لأن الحق صار له بالولاية ، فجاز أن يستتيب (وأقل ما يعتبر في هذا الإمام) الذي نصبه جيران المسجد أو رئيس القرية (العدالة) ظاهراً وباطناً (والقراءة الواجبة) في الصلاة (والعلم بأحكام الصلاة) وما يعتبر بها من صحة وفساد (قال الحارثي) : فجعل نصب الإمام في هذا النوع

لأهل المسجد أي : جيواته (والأصح أن للأمام النصب أيضاً) لأنه من الأمور
 العامة (لكن لا ينصب إلا برضى الجيران) عبارة لا ينصب إلا من يرضاه
 الجيران (وكذا ناظر خاص ، فلا ينصب من لا يرضونه) أي : الجيران ؛ لما في
 كتاب أبي داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو : « أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يقول : ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة ، من تقدم قوماً ولم له
 كارهون » . وذكر بقية الخبر ، وقال الحارثي أيضاً ما معناه : ظاهر المذهب
 ليس لأهل المسجد مع وجود إمام أو نائبه نصب ناظر في مصالحه ووقفه كما في
 غير المسجد ، فإن لم يوجد القاضي كالقري الصغار والأماكن النائية ، أو وجد
 وكان غير مأمون أو وجد وهو مأمون ، لكنه ينصب غير مأمون ؛ فلهذه
 النصب تحصيلاً للغرض ، ودفعاً للفسدة ، وكذا ما عدا المسجد من الأوقاف
 لأهل نصب ناظر فيه كذلك ؛ أي : لعدم وجود القاضي المأمون ناصباً للمأمون .
 قال في « الإنصاف » : (ويجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق
 شرعاً) وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب ، وقال في « الأحكام السلطانية » :
 الإمامة بالناس طريقها الأولى لا الوجوب ، بخلاف ولاية القضاء والنقابة ؛ لأنه لو
 تراضى الناس بإمام يصلي لهم صح (وليس للناس أن يولوا عليهم الفساق) سواء كانت
 الولاية خاصة أو عامة قال في « المبدع » : والحاصل إن كان النظر لغير موقوف
 عليه ، وكانت ولايته من حاكم أو ناظر فلا بد فيه من شرط العدالة ، وإن
 كانت ولايته [من] واقف وهو فاسق ، أو عدل ففسق ؛ صح ، وضم إليه أمين
 (ومن قرر) بالبناء للمفعول (بوظيفة على وفق الشرع حرم) على ناظر وغيره
 (صرفه عنها بلا موجب شرعي) يقتضي ذلك كتعطيله القيام بها وفسق بناقها ،
 وله الاستنابة ولو عينه واقف (ومن لم يقم بوظيفة بدل) بالبناء للمفعول ؛ أي :
 غيره من له الولاية (بمن يقوم بها) تحصيلاً لغرض الواقف (إن لم يتب ويلتزم

الواجب) قبل صرفه ، قال في «النكت» : ولو عزل من وظيفة الفسق ، ثم تاب لم يعد اليها . انتهى . وإن قصر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله ، وإن زاد على العمل المشروط لم يستحق شيئاً على الزيادة ، (وقال الشيخ) تقي الدين : (من وقف) وفقاً (على مدرس وفقهاء فلناظر ثم حاكم تقدير أعطينهم) [فلو زاد الناء فهو لهم] وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته ونقصه لمصلحة ، وقريب منه تغيير أجره المثل ونفقته وكسوته ؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان والأحوال ، وليس من نقض الاجتهاد ، بل عمل بالاجتهاد الثاني لتغير السبب ، وإن قيل إن المدرس لا يزداد ولا ينقص بزيادة الناء ونقصه للمصلحة كان باطلاً ؛ لأنه لهم (والحكم بتقدير مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحداً يعتد به قال به) ولا بما يشبهه (ولو نفذ حاكم) . وبطلانه لمخالفته الشرط والعرف أيضاً (لأنه لما يجوز أن ينفذ) الحاكم (حكم من هو أهل) للحكم كالجتهاد ؛ لأنه (لحكمه مساع ، والضرورة وإن أُلجأت الى تنفيذ حكم المقلد ، فلما هو) أي : التنفيذ يسوغ (اذا وقف) المقلد (على حد التقليد) ولم يتجاسر على قضية لو نزلت على عمر لجمع لها أهل الشورى (و) لما كان الحكم بالتقدير باطلاً (لأنه حكم) على ما سيوجد ؛ فهو كحكم الحاكم (في غير محل ولاية) فوض اليه (الحكم) بها فلا ينفذ حكمه (ولأن الناء لم يخلق بعد ، ولما قدم القيم ونحو إمام ومؤذن ؛ لأن من يأخذه أجره عمله ، ولهذا يحرم أخذه فوق أجره مثله بلا شرط ، بخلاف مدرس ومعيد وفقهاء) أي : متفقهة (فلإنهم من جنس واحد ، ولهذا كان القياس أن يسوى بينهم) قال في «الفائق» : ولو شرط على مدرس أو فقهاء وإمام ؛ فلكل جهة الثلث أي : (وإن تفاوتوا في المنفعة كالجيش) فإن فيه المقاتلة وغيرهم مع أنهم (في المغم) سواء (لكن دل العرف على التفضيل و) قال الشيخ تقي الدين أيضاً (لو عطل مغل) وقف (مسجد سنة ، قسّطت أجره مستقبلة عليها) أي : على السنة التي تعطل مغلها (وعلى)

للسنة (الماضية) التي لم يتعطل مغلها لتقوم الوظيفة فيها ببلأنه خير من التعطيل، ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام (و) قال (في «الفروع») فقد أدخل يعني الشيخ تقي الدين مغل سنة في سنة، وقد (أفتى غير واحد منا)؛ أي: الحنابلة (في زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر أنه يتم بما بعده) وحكم به بعضهم بعد سنين انتهت.

وفي فتاوى الشيخ تقي الدين: إذا وقف على مصالح الحرم وعماره؛ فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم (وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكرزق من بيت المال) وما يؤخذ من بيت المال رزق (للاعانة على الطاعة والعلم، لا كجعل، أو)؛ أي: (لا) كـ (أجرة) على أصح الأقوال الثلاثة. اختاره الشيخ تقي الدين، وجزم به في «التنقيح»، ولذلك لا يشترط العلم بالقدر، وينبني على هذا أن القائل بالمنع من الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف. قاله الحارثي في الناظر (وكذا ما وقف على أعمال بر وموصى به ومنذور له) ليس كالأجرة والجعل انتهى. وقال القاضي في خلافه: ولا يقال إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه؛ لأننا نقول أولاً: لا نسلم أن ذلك أجرة محضة، بل هو رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال، وهذا موافق لما قاله الشيخ تقي الدين.

في «شرح المنتهى» قلت: وعلى الأقوال الثلاثة حيث كان الاستحقاق بشرط، فلا بد من وجوده انتهى. وهذا في الأوقاف الحقيقية، وأما الأوقاف التي من بيت المال كأوقاف الأمراء أو الملوك فليست بأوقاف حقيقة، وإنما هي أوقاف بالصورة، فكل من له الأكل من بيت المال له التناول منها - وإن لم يباشر المشروط - كما أفتى به صاحب «المنتهى» موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه، وفي «الينبوع السيوطي» فرع: نذكر ما ذكره أصحابنا الفقهاء في الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلطين كلها، إن كان لها أهل من

بيت المال ، أو ترجع اليه ؛ فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية وطالب العلم كذلك ، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة أن يأكل بما وقفه غير متقيد بما شرطوه ، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة لعذر وغيره ، ويتناول المعلوم ولأث لم يباشر ، ولا استناب ، ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال ، لم يحل الأكل من هذا الوقف - ولو قرره الناظر وباشر للوظيفة - لأن هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي يجعل أحد انتهى . (وقال الشيخ) تقي الدين أيضاً (من أكل المال بالباطل ، قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم) [أي : من بيت المال (وقوم لهم جهات معلوما كثير يأخذونه ويستنيون) في الجهات (بيسير) من المعلوم ؛ لأن هذا خلاف غرض الواقفين . وقال الشيخ تقي الدين (والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة) [من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوها (جائزة ولو عينه الواقف) وفي عبارة أخرى له : ولو نهى الواقف عنه (إذا كان النائب مثل مستنيبه) في كونه أهلاً لما استناب فيه (ولا مفسدة) راجعة انتهى . وجواز الاستنابة في هذه الأعمال كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة كخياطة الثوب وبناء الحائط .

(فصل : ولو أجر ناظر الوقف) العين الموقوفة (بأنقص من أجرة مثل صح) عقد الإجارة (وضمن) الناظر (نقصاً لا يتغابن به) في العادة إن كان المستحق غيره ؛ لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الخط ، فضمن ما نقصه بعقده كالأجير إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجر المثل .

(ولا تفسخ) الإجارة حيث صحت (لو طلب) الوقف (بزيادة) عن الأجرة الأولى ، وإن لم يكن فيها ضرر ؛ لأنها عقد لازم من الطرفين . قال « المنقح » (ومن غرس أو بنى) لنفسه (فيما هو وقف عليه وحده فهو) أي : الغراس أو البناء له ، أي : الغراس أو الباني (محترق) لأنه وضعه بحق . قال في

شرح «الاقناع» : فلو مات ، وانتقل الوقف لغيره ؛ فينبغي أن يكون كفوس وبناء مستأجر انتقض مدته [وإن كان الغارس أو الباني (شريكاً) في الوقف ؛ بأن كان على جماعة ، فغرس] فيه أحدهم ، أو بنى ، فغرسه وبناءه له ، غير محترم فيقلع (أو) كان (له النظر فقط) دون الاستحقاق وغرس أو بنى في الوقف فغرسه أو بناءه (غير محترم ، فيقلع) وليس له إبقاؤه بغير رضى أهل الوقف (إن أشهد ، ويتوجه) إن غرس أو بنى [موقوف عليه أو ناظر وقف (أن له إن أشهد) أنه غرسه أو بناءه] له (وإلا) بأن لم يشهد أنه له فغرسه وبناءه (للوقف) تبعاً للأرض .

(ولو غرسه) الناظر أو بناء (للوقف أو من مال الوقف ، فهو وقف ، ويتوجه في غرس أجنبي) ومثله بناءه ، والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه (أنه للوقف بنيته) انتهى . والتوجيهان لصاحب « الفروع » . قال الشيخ تقي الدين : يد الوقف ثابتة على المتصل به ، ما لم تأت حجة تدفع وجهها كعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ، ويد المستأجر على المنفعة ، فليس له دعوى البناء بلا حجة . ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بيئة باختصاصه ببناء ونحوه (وينفق) الناظر (على) موقوف (ذي روح) كالرقيق والحيل (بما عين واقف) الإنفاق منه رجوعاً الى شرط الواقف (فإن لم يعين) الواقف محلاً للنفقة ؛ فنفقته (من غلته) لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسهيل منفعته ، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته (فإن لم يكن) له غلة لضعفه ونحوه ؛ فنفقته (على) موقوف عليه معين) لأنه ملكه (فإن تعذر) الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما (بيع) الموقوف (وصرف ثمنه في مثله) لكن غير ذي روح (يكون وفقاً) لحل الضرورة إن لم يمكن إيجاره (فإن أمكن إيجاره كعبد أو فرس ، أو جحر) مدة (بقدر نفقته) لاندفاع الضرورة المقتضية للبيع بذلك (ونفقة ما) أي حيوان (على)

غير معين كفقراء ومسجد ، من بيت المال) لأن الاتفاق هنا من المصالح (فلو تعذر)
 الأخذ من بيت المال (بيع) الموقوف ، وصرف ثمنه في عين أخرى (كما تقدم)
 فيما إذا كان على معين ، وتعذر الاتفاق عليه بكل حال ، وإن مات العبد
 الموقوف فوثة تجهيزه على من تلزمه نفقته (ولما كان) الموقوف (عقاراً)
 واحتاج لعمارة (لم تجب عمارته) على أحد (مطلقاً) سواء كان على معين أو لا
 (بلا شرط) من واقفه (كالطلق) ذكره الحارثي وغيره ، مع أنه قال بعد في عمارة
 الوقف : تجب إبقاء الأصل ليحصل دوام الصدقة ، وهو معنى قول الشيخ تقي
 الدين : تحت عمارة الوقف بحسب البطون (فإت شرطها) أي : العمارة واقف
 (عمل به) أي : بالشرط على حسب ما شرط ؛ لوجوب اتباع شرطه ، سواء
 شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها ، فيعمل بما شرط ، لكن إن شرط تقديم
 الجهة عمل به . قال الحارثي : ما لم يؤد إلى التعطيل ، فإذا أدى إليه ؛ قدمت
 العمارة حفظاً لأصل الوقف ، وقال : اشتراط الصرف إلى الجهة في كل شهر كذا ،
 في معنى اشتراط تقديمه على العمارة ، ومع الإطلاق تقدم على أبواب الوظائف
 (وأما نحو مسجد ومدارس) وزوايا (فتقدم عمارة على أبواب وظائف مطلقاً) سواء
 شرط البداءة بالعمارة أو بالجهة الموقوف عليها ، أو لم يشرط شيئاً . قال المنقح
 (ما لم يفرض) تقديم العمارة (إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينها) أي : بين العمارة
 وأرباب الوظائف (حسب الإمكان) لئلا يتعطل الوقف أو مصالحه .

(ويتجه هذا) الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا احتيج إلى
 (عمارة شرعية ، كحائط مسجد) ومدرسة (وسقفة) أي : المسجد أو المدرسة
 فيعاد ذلك (بلا تزويق) بنقش وصبغ وكتابة وغيره بما يليهي المصلي عن صلاته
 غالباً ؛ لأنه مكروه ، ومثله التخصيص . وقال في التبرج : ويكره تخصيص
 المساجد وزخرفتها ؛ لما روي عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم : « ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم » ، رواه ابن ماجه .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أمرت بتشييد المساجد » رواه أبو داود. وأما إعادة الحائط به ؛ أي : التزويق (أو) إعادة (مأذنة مزققة) انهدمت كلها أو غالبها (فلا يجوز) إعادتها (من مال الوقف) إذ المنارة غير ضرورية للمسجد ، ويمكن الاستغناء عنها بالأذان على محل مرتفع من سطح أو غيره ، فإن أنفق على التزويق أو إعادة المنارة من مال الوقف ، أو أنفق على ذلك من (بيت مال) المسلمين ؛ حرم عليه (ويضمن) بدل ما أنفق للجهة الموقوف عليها أو لبيت المال وهو متجه (١) .

(ولو احتاج خان) مسبل أو احتاجت (دار موقوفة) وقفت (لسكني نحو حاج) كعابري سبيل (وغزاة إلى مرمة، أوجر) بالبناء للمفعول (منه) أي : من ذلك الموقوف جزء . (بقدر ذلك) أي : بقدر ما يحتاج إلى مرمة بقدر الضرورة ، والظاهر أنه يؤجر منه ذلك جوازاً ؛ لأن العمارة لا تجب إلا بشرط من الواقف ، وعلم منه أنه لا يجوز أن يؤجر أكثر من قده الحاجة .

(وبتجه) أن يؤجر جزءاً من ذلك لإصلاح الباقي (إن تعذر) الإنفاق على ذلك من (بيت المال) ، فإن أمكن الإنفاق من بيت المال ؛ امتنع صحة

(١) أقول : قال الجراعي : ولكن يتجه لو تشقت : أي : المنارة واحتاجت إلى مرمة أنها ترم وتماد بقدر الحاجة ، لا كما كانت ، وما ذكره في المنارة فيه نظر إذا احتيج إليها ؛ ففي حينئذ كحائط وسقف المسجد ، وربما يكون الاحتياج إليها أكثر من ذلك . انتهى . قلت : بحث المصنف صريح في كلامهم ، ومراده بقوله : أو منارة ؛ أي : إحداث منارة مرتفعة ؛ لأن ارتفاعها ليس ضرورياً للمسجد ، وأما إحداثها بقدر الحاجة أو إصلاحها إذا تشقت أو انهدمت ؛ فهذا جائز كما هو مصرح به ، فإقراره شيخنا غير ظاهر ، وكذا تنظير الجراعي ؛ إذ ليس في كلام المصنف ما يخالف ماقرره ، فأمل . انتهى .

إيجار شيء منه ، وهو متجه^(١) . (وتسجيل كتاب الوقف منه) كالعادة . ذكره
الشيخ تقي الدين .

تمة : قال الشيخ تقي الدين : له عمر وقفاً بالمعروف ؛ فله أخذ من
غلته ، وقال أيضاً : ولو وقف مسجداً ، أو شرط إماماً وستة قراء وقيماً
ومؤذناً ، وعجز الوقف عن تكميل حق الجميع ، ولم يرض الإمام والمؤذن
والقيم إلا بأخذ جامكية مثلهم ؛ صرف للإمام والمؤذن والقيم جامكية مثلهم
مقدمة على القراء ؛ فإن هذا هو المقصود الأصلي انتهى . وهذه المسألة هي
المشهورة الآن بتقديم أرباب الشعائر .

(فصل : من وقف على ولده) ثم المساكين ، أو على أولاده ثم المساكين ،
أو وقف على (ولد غيره) أو على أولاد غيره (ثم) على (المساكين ؛ دخل موجود)
من أولاده (إذن) ؛ أي : حال الوقف فقط . نص عليه .

(ويتجه) دخول موجود حال الوقف ، (ولو) كان الموجود (حلاً) ،
ولا يستحق من ريع الوقف إلا بعد انفصاله ؛ لأنه لا يسمى ولدأ قبله ، فيستحق
من ثمر وزرع ، كمشتري . نقله المرتضى ، وقطع به في «المغني» وغيره ،
وهو متجه .

(لأنني) من أولاده وخنتي (كذكر) ؛ لأن الولد يقع على الواحد والجمع ،
والذكر والأنثى ، كما قاله أهل اللغة . ويكون بينهم بالسوية ، لأنه جعله لهم ،

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مقيس على الوقف على غير معين ، كالمساكين
والفقهاء ، فإن نفقة ذلك تجب في بيت المال ، فإن تعذر أوجر ، فإن تعذر بيع ؛ إذ
لا فرق يظهر لمن تأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر تقتضيه القواعد لما
مر في الجهاد ؛ لأن هذا الوقف من المصالح العامة وبيت المال للمصالح ، فعليه احتياج
لهامة فن بيت المال ، ولا يؤجر لأجل ذلك لما فيه من تعطيل النفع العام ، وربما يكون
نفعه ضرورياً للناس ، فيجعل قولهم أوجر النفع على تعذر بيت المال ، ولعله المراد لهم هنا ،
فتأمل . انتهى .

وإطلاق التشريك يقتضي التسوية ؛ كما لو أقر لهم بشيء . وكولد الأم في الميراث . ولا يدخل فيهم المنفي بلعان ؛ لأنه لا يلحقه كولد زنا ؛ ثم لا فرق بين صيغة الولد أو الأولاد في استقلال الموجود منهم في الوقف ، واحداً كان أو اثنين أو أكثر ؛ لأن علم الواقف بوجود ما دون الجمع دليل لإرادته من الصيغة ، و (لا) يدخل ولد (حادث) للواقف ؛ بأن حملت به أمه بعد صدور الوقف منه .

قدمه في « الرايتين » و « الحاوي الصغير » و « النظم » وقطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » . (خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقتناع » ؛ - فإنه قال :

ولما حدث للواقف ولد بعد وقفه ؛ استعق كالموجودين . والمعتمد ما قاله المصنف . ومحل ذلك (ما لم يقل) الواقف : وقفت كذا على ولدي (ومن يولد لي) ، فإن قال ذلك ، دخل من كانت موجوداً حال الوقف ، ومن يحدث بعده ^(١) ، (و) دخل أيضاً في الوقف على ولده ، أو أولاده ، أو ولد غيره ، أو أولاده . (ولد) بنيه (الموجودين تبعاً) ، سواء (وجدوا) - أي : ولد البنين - (حالة وقف أو لا كوصيته) لولد فلان ، فيدخل فيه أولاده الموجودون حال الوصية ، وأولاد بنيه ، وجدوا حال الوصية أو بعدها ، قبل موت الموصي ، لا من وجد بعد موته ، ما لم تكن قرينة تصرفه عن ذلك .

(لكن لا يدخل ولد بنات) في الوقف على الولد ؛ لأنهم لا ينسبون إليه ، بل إلى آبائهم . قال تعالى : « ادعواهم لآبائهم » ^(٢) . قال المرزوقي : قلت لأبي

(١) أقول : قول المصنف : ولو حمل هذا صريح في كلام من وغيره ، وقوله لا حادث خلافاً له . فيه ما قاله المحقق الشيخ عثمان في حاشيته عما في الاقتناع ، وهي رواية في المذهب ، والعمل بها أولى نظراً إلى عرف الناس ، فإن الواقف لا يقصد حرمان ولده المتعدد ، بل هو عليه أشفق لصغره وحاجته ، ولهذا كان بعض مشايخنا التجديد يختار العمل بذلك ويعدم عما يقدم فيه الاقتناع على المنتهى ، فتدبر . انتهى .

(٢) سورة الاحزاب ، الآية : هـ

عبد الله ، ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده ، فمات الأولاد وتركوا النسوة حوامل ؟ فقال : كل ما كان من أولاد الذكور بنات كن أو بنين ؛ فالضيعة موقوفة عليهم ، وما كان من أولاد البنات ؛ فليس لهم فيه شيء ؛ لأنهم من رجل آخر ، ووجه ذلك قوله تعالى : « بوصيكم الله في أولادكم »^(١) . دخل فيه ولد البنين وإن سفلوا ؛ ولما قال تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد »^(٢) ، تناول ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ؛ ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسر بما يفسر به ، ولأن ولد الولد ولد ، بدليل قوله تعالى : « يا بني آدم »^(٣) ، و « يا بني إسرائيل »^(٤) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أرموا بني إسماعيل فإني أباكم كان رامياً » وقالوا : « نحن بنو النضر بنو كنانة » ، والقبائل كلها تنسب إلى جدودها ، ولأنه لو وقف على ولد فلان - وهم قبيلة - دخل فيه ولد البنين ، فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة ؛ وإنما يسمى ولد الولد ولداً مجازاً ، ولهذا يصح نفيه ، فيقال : ما هذا ولدي ، فأما ولد البنات فلا يدخلون بغير خلاف ؛ لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى : « بوصيكم الله في أولادكم »^(٥) ، قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(ويستحقونه) ؛ أي : يستحق أولاد البنين الوقف (مرتباً) بعد آبائهم (وإن سفلوا) لكن يجب أعلام أسفلهم (كقوله) وقفته على أولادي (بطناً بعد بطن أو نسلًا بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو الأقرب فالأقرب أو الأعلى فالأعلى ، أو الأول فالأول ، أو قرناً بعد قرن ونحوه) بما يدل على الترتيب ، ما لم يكونوا قبيلة كولد النضر بن كنانة ، أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلي أولادي وأولادهم ، فلا ترتيب ، وإن قال وقفت (على ولدي

(١) سورة النساء ، الآية : ١١ (٢) حورة الاعراف ، الآية : ٢٦

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٤٠

وولد ولد ولدي شمل) قوله (فوق ثلاثة بطون) لأن الولد يتناول أولاد الابن على المذهب (خلاقاً له) ؛ أي : لصاحب «الإفئاع» ؛ فإنه قال : وإن قال وقت على ولدي وولد [ولد ولدي] ؛ دخل ثلاثة بطون ، دون من بعدهم ، والمذهب ما قاله المصنف (و) إن قال : وقت (على ولدي ثم ولد ولدي ثم الفقراء ؛ شمل) قوله البطن الثالث ، (و) شمل (من بعده) لتناول الولد أولاد الإبن ، (خلافاً للمبدع) ، فإنه قال مسألة إذا قال على ولدي ثم على ولد ولدي ثم الفقراء ؛ لم يشمل البطن الثالث ومن بعده في الأشهر ، كذا قال ، والمذهب خلافه ^(١) وإن قال : وقت (على ولدي لصلي) لم يدخل ولد ولد ، (أو) قال : وقت على (أولادي الذين يلوني) اختص بهم (ولم يدخل ولد ولد) معهم ، وإن وقف (على عقبه أو) وقف على (نسله أو) وقف على (ولد ولده أو) وقف على (ذريته) ؛ لم يدخل فيهم ولد بناته (ولا يستحقونه من الوقف ؛ كما لو وقف على من ينسب إليه ، (إلا بقرينة) كقوله (من مات) عن ولد (فنصيبه لولده أو لولد الأنتى سهم والذكر سهان) أو وقت على أولادي فلان وفلان وفلانة ، ثم أولادهم . وأصل النسل من النسالة هي شعر الدابة إذا سقط عن جسدها . والذرية من ذراً إذا زرع . قال الشاعر :

شقت الأرض ثم ذرات فيه

أو من ذر إذا طلع . ومنه قولهم : ذر قرن الشهر . (أو قال : فإذا خلت الأرض بمن ينتسب إلي من قبل أب أو أم ، أو قال على البطن الأول من أولادي) ثم على الثاني والثالث وأولادهم (والبطن الأول بنات) ونحو ذلك مما يدل على دخول أولاد البنات ؛ فيدخلون بلا خلاف . (أو قال الهاشمي على أولادي وأولادهم الهاشميين فتزوجن) أي : بناته (بهاشمي) دخل أولادهم ؛ لوجود الشرطين ، قاله الموفق . وإن تزوجن غير هاشمي ؛ لم يدخل أولادهم ؛ لعدم وجود الوصف الذي اعتبره الواقف .

(١) أقول : قال الجراغي : وبه ؛ أي : بما ذكر المصنف قال الحارثي والقاضي وابن عقيل . انتهى .

ومن وقف (على أولاده ثم أولادهم) أو على أولاده ، أو أولادهم ما تناسلوا
أو تعاقبوا الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو طبقة بعد طبقة ، أو
نسلاً بعد نسل . أو قال : على أولادي ، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي
(فترتيب جملة على) جملة (مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض) البطن
(الأول) لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه ، كقوله : (بطناً بعد
بطن ونحوه) كقرن بعد قرن (فتبقى باقي واحد من البطن الأول كان الكل له) ؛
أي : لمن وجد من البطن الأعلى حيث كان الوقف على ولده أو أولاده ، أو
ذكر ما يقتضي الترتيب (وعند الشيخ) تقي الدين (المرتب بتم إتمام يدل
على ترتيب الأفراد ، لا) ترتيب (البطون) فعليه (يستحق الولد نصيب
أبيه بعده ، والمذهب ما تقدم . فلو قال الواقف : ومن مات عن ولد فنصيبه
لولده) فهو دليل ترتيب أيضاً ؛ لأنه [لو] اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ،
ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه ، ثم دفعنا إليه مثل سهم أبيه ؛ صار له
سهمان ، ولغيره سهم ، وهذا ينافي التسوية ، ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن ،
والظاهر من مراد الواقف خلافه ، فإذا ثبت الترتيب ؛ فإنه ترتيب بين كل
والد وولده ، فإذا مات من أهل الوقف واحد أو أكثر بمن له ولد (استحق كل
ولد بعد أبيه نصيبه الأصلي والعائدي له) سواء بقي من البطن الأول واحد أو لم يبق ؛
لأنه صريح في ترتيب الأفراد ، فلو كان الموقوف عليهم ثلاثة ، ومات أحدهم
عن غير ولد ؛ فنصيبه لأخويه ، فإذا مات أحدهما عن ولد كان النصف لولده ،
فإذا مات الثاني عن ولدين فأكثر ؛ فنصيبه لهم ، ولو كان الموقوف عليهم ثلاثة
لأخوة فمات أحدهم عن ولد ؛ انتقل إليه ، وموت الثاني عن غير ولد ؛
فنصيبه لأخيه الثالث ، فإذا مات الأخ الثالث عن ولد ؛ استحق الولد جميع
ما كان في يد أبيه من الثلث الأصلي ، والثلث العائد إليه من أخيه ؛ لمعوم ؛
فنصيبه لولده ؛ لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم (وكذا) إن زاد الواقف في
شرطه (على أن من مات عن ولد في حياة والده) ؛ أي : قبل دخوله في الوقف

وله ولد (ثم مات الوالد) عن أولاده لصلبه، وعن ولد ولده لصلبه الذي مات أبوه قبل استحقاقه (فله) أي : ولد الابن مع أمه (ما لأبيه لو كان حياً) فهذا صريح في ترتيب الأفراد ، فإذا مات واحد من مستحقي الوقف وجهل شرط الواقف ؛ صرف إلى جميع المستحقين بالسوية . ذكره في «الاختيارات» . قال في «الفروع» : وقول الواقف من مات فنصيبه لولده يعم ما استحقه ، وما يستحقه مع صفة الاستحقاق واستحقه أولاً ؛ تكثريراً للفائدة ، ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة ، يعني لو مات إنسان عن ولد [ولد] ؛ قبل أن يدخل أبوه في الوقف المشروط فيه ، أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ؛ فلولد الولد نصيب جده ؛ [لأن أباه استحقه أن لو كان موجوداً] ، ثم قال بعد قوله : بأدنى ملابسة ، ولأنه بعد موته لا يستحقه ، ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه لأنه يتم لم يرث هو وأبوه من الجد ، ولأن في صورة الاجتماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لكن هنا [هل] يعتبر موت الوالد؟ يتوجه الخلاف وإن لم يتناول إلا ما استحقه ؛ فمفهوم خرج مخرج الغالب ، وقد تناوله الوقف على أولاده ثم أولادهم ، قال فعلى قول شيخنا أي : الشيخ قتي الدين إن قال : بطناً بعد بطن ونحوه ؛ فترتيب جملة مع أنه محتمل ، فإن زاد على أنه إن توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداءً في حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاده لصلبه وعن ولد لولده لصلبه الذي مات أبوه قبل استحقاقه ؛ فله معهم ما لأبيه لو كان حياً ، فهو صريح في ترتيب الأفراد انتهى .

تنبيه : اعلم أن صفات الاستحقاق للوقف ثلاثة : ترتيب جملة ، وترتيب أفراد ، واشتراك .

فترتيب الجملة : عبارة عن كون البطن الأول ينفرد بالوقف كله عن بعد ما دام منه واحد ، ثم إذا انقرض أهل البطن الأول كلهم ؛ انتقل إلى الثاني فقط ، وما دام من الثاني واحد لم ينتقل منه شيء للثالث ، وهكذا .

وترتيب أفراد : عبارة عن كون الشخص من أهل الوقف لا يشاركه
ولده ، ولا يتناول من الوقف شيئاً ما دام الأب حياً ، فإذا مات الأب ، انتقل
ما بيده الى ولده ، فاستحقاقه مشروط بموت أبيه .

والاشتراط عبارة عن استحقاق جميع الموجودين من البطون من غير
توقف على شيء ، بل هم على حد سواء ، فيشاورك الولد والده وكذا ولد الولد .
ثم الصفة الاولى تحصل بصيغ : منها أن يقول : هذا وقف على أولادي أو ولدي ،
أو بطناً بعد بطن ، أو طبقة بعد طبقة ، أو قرناً بعد قرن ، أو ثم أولادهم .
وتحصل الثانية بقوله : من مات فنصيبه لولده أو عن غير ولد ؛ فلمن في درجته .
وتحصل الثالثة بالواو ، وقد أشار إليها المصنف بقوله : (و) إن أتى الواقف (بالواو)
بأن قال : على أولادي وأولادهم وأولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم ، كان الواو
(للاشتراك) لأنها لمطلق الجمع ، فيشتركون فيه بلا تفضيل (فيستحق الأولاد مع
آبائهم) لما تقدم من أنها لا تقتضي الترتيب بلا قوينة ، وإن قال الواقف : هذا
وقف على أولادي ثم أولادهم (على أن نصيب من مات عن ولد) فنصيبه (لولده)
(ف) هو (ترتيب بين كل والد وولده) فيستحق كل ولد بعد أبيه نصيبه ؛ لأنه صريح
في ترتيب الأفراد . ولو قال : وقف على أولادي ثم أولاد أولادي على أنه من
قوفي منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل دوجته ؛ استحق كل ولد نصيب أبيه بعده
كلمسألة التي قبلها بقريظة قوله : عن غير ولد ، فهذا دال على إرادة ترتيب الأفراد .
وإن مات ولد فنصيبه له (و) إن قال (على أن نصيب من مات عن غير ولد
لمن في درجته والوقف مرتب) بهم أو نحوها فمات أحدهم (فهو) أي : نصيبه
(لأهل البطن الذي هو منهم) دون بقية البطون (من أهل الوقف) المستحقين له
دون غيرهم ودون من لم يدخل من أهل الطبقة في الوقف ؛ عملاً بسوابق الكلام ،
فلو كان البطن الأول ثلاثة ، فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثاني عن ابنين ،
ثم مات أحد الابنين ، وترك أخاه وابن عمه وعمه وأبناء لعمه الحي ؛ كان نصيبه

لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه ، دون عمه الحي وابنه ، وكذا لو وقف على ثلاثة من بنيه الأربعة على أن نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته ، فمات أحد الثلاثة عن غير ولد ؛ كان نصيبه بين أخويه من أهل الوقف ، دون الثالث ؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق ، أشبه ابن عمهم .

تمة : قال السبكي : إذا وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم ، وشرط أن من مات من بناته فنصيبها للباقيين من إخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشيء وله ولد ؛ استحق ولداه ما كان يستحقه المتوفي [لو كان حياً فمات الموقوف] عليه وخلف ولدين وولد ولد ، مات أبوه في حياة والده ، فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن وبنت ، وأخذ ولد للولد النصيب الذي لو كان ولده حياً لأخذه ، ثم ماتت البنت ، فهل يختص أخوها الباقي بنصيبها أو يشاركه فيه ابن أخيه ؟ قال : تعارض اللفظان المذكوران ، ونظرنا ، فرجعنا أن التنصيص على الإخوة وعلى الباقيين منهم كالحاص ، وقوله : من مات قبل الاستحقاق كالعام ، فيقدم الحاص على العام ؛ فذلك ترجح عندنا تخصيص الأخ ، وإن كان الآخر محتبلاً وهو - مشاركة ابن الأخ انتهى . (وكذا) الحكم (إن كان) الوقف (مشتركاً بين البطون) وشرط أن مات عن غير ولد ؛ فنصيبه لمن في درجته ، فيختص به أهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف ، وليس للأعلى مع أهل درجة الميت شيء من نصيبه ، وإن كانوا مشاركين لهم قبل موته ، ومن هنا يعلم أن محل كون قول الواقف : من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته دليلاً على ترتيب الأفراد إذا كان الوقف غير مشترك ، بل كان مرتباً ترتيب جملة على مثلها ، كما لو قال على ولدي أو أولادي أو زاده : ثم أولادهم ، أو بطناً بعد بطن ونحو ذلك على أن من مات عن غير ولد إلى آخره ، بخلاف ما إذا نص على للتبريك أو أتى بما يدل عليه ، كالواو ، فإن قوله حينئذ من جاءت عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته غير منجز له إلى ترتيب الأفراد ، بل من مات عن غير ولد فكما قال المصنف ، ومن مات عن ولد ؛

فالظاهر [أن] نصيبه يكون لأهل الوقف ، وهو داخل في قول المصنف ، فكما لو لم يذكر الشرط الى آخره ؛ لأننا لو لم نخصصه بنصيبه لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة ، والظاهر أنه قصد شيئاً يفيد (فإن لم يوجد في درجته) أي : درجة من مات عن غير ولد (أحد) من أهل الوقف (فكما لو لم يذكر الشرط) [لأنه لم يوجد ما تظهر فائدته فيه (فيشترك الجميع) من أهل الوقف (في مسألة الاشتراك)] لأن التشريك يقتضي التسوية ، وتخصيص بعض البطون يفضي الى عدمها (ومختص البطن) (الأعلى به) أي : بنصيب المتوفي الذي لم يوجد في درجته أحد (في مسألة الترتيب) لأن الوقف مرتب ، فيعمل بمقتضاه حيث لم يوجد الشرط المذكور ، وإن كانت الوقف على البطن الأول ؛ كما لو قال : وقفت على أولادي على أن نصيب من مات منهم لمن في درجته ؛ فكذلك نصيبه لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف كما تقدم ، فإن لم يكن في درجته أحد اختص به الأعلى ؛ كما لو لم يذكر الشرط ، وحيث كان نصيب ميت لأهل البطن الذي هو منهم (فيستوي في ذلك كله إخوته) أي : الميت (وبنو عمه وبنو بني عم أبيه ونحوهم) كبنو بني عم أبي أبيه ؛ لأنهم في درجته في القرب الى الجدة الذي يجمعهم ، والإطلاق يقتضي التسوية ، وكذا إناهم حيث لا يخصص للذكور (إلا أن يقول) الواقف (يقدم) منهم (الأقرب فالأقرب الى المتوفي ونحوه) كأن يقول : يقدم ولد الظهر ، أو يقدم من في درجته من إخوته (فيختص) نصيب الميت (بالأقرب) فلو كان له أخ شقيق وأخ لأب ؛ فمقتضى ما يأتي في الوصية يقدم الشقيق فيما إذا قال : الأقرب فالأقرب ، وبالأخوة إذا قال : لإخوته عملاً بالشرط (وليس من الدرجة من هو أعلى) من الميت كعمه (أو أئز) منه كابن أخيه (والحادث من أهل الدرجة بعد موت الآيل نصيبه إليهم ، كالموجودين حينه) ؛ أي : الموت ؛ لوجود الوصف فيه ، والشرط منطبق عليه (وعلى هذا) القول ؛ أي : مشاركة الحادث للموجودين ، وهو الأصح ،

وأفق به الشارح (لو حدث من هو أعلى من الموجودين) بشرط الواقف في (الوقف مرتب) بأنه يستحق الأعلى فالأعلى ؛ كما لو وقف على أولاده، ومن يولد له ، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا ، ومات أولاده واستقل الوقف لأولادهم ، ثم ولد له ولد (أخذه) أي : أخذ الولد الحادث ما آل الى النازلين عند عدمه ؛ عملاً بالشروط (منهم) ؛ أي : من أولاد إخوته ؛ لأنه أعلى منهم درجة ؛ فلا يستحقون معه .

(وينبج ولا يرجع) الحادث على أولاد إخوته بما قبضوه فيها (مضى) من الزمان (من غلته) أي : الوقف (لأنه) أي : المقبوض (إنما استحق) أي : استحقه قابضه ومالكه (بوضع) يده عليه وتناوله إياه في مدة كان يستحقها فيها دون غيره ، وهذا بما لا شبهة فيه . وهو متبجج^(١) .

(و) من قال : وقفت (على ولدي) بلفظ المفرد (فلان وفلان وعلى ولد ولدي و) كان (له ثلاثة بنين كان) الوقف (على) الولدين (المسيين و) على (أولادها وأولاد الثالث) الذي لم يذكره ؛ لدخوله في عموم ولدي (دونه) ؛ أي : الثالث جعلاً لتسميتها بدلاً للبعض من الكل ، فاخص الحكم به كقوله تعالى : « و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً^(٢) » . ولأن خلوه عن العطف دليل إرادة التفسير والتبيين ، بخلاف عطف الخاص على العام ؛ فإنه يقتضي معنى التأكيد ، فوجب حمل ما نحن فيه على التفسير والتبيين .

(١) أقول : قول المصنف : لأنه ؛ أي : المولود الحادث إنما استحق ؛ أي : ربيع الوقف بوضع ؛ أي بوضعه ؛ أي ولادته ؛ لأنه قبل ذلك لا يستحق شيئاً ، فحيث كان كذلك ؛ فلا رجوع له على أحد فيما مضى ، وإنما استحق الربيع الماضي من قبله كما تقدم في الوقف على الحمل بما ، ويان استحقاقه لذلك مريح في كلامهم ، وفي حل شيخنا تحويل عن المراد ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة آل عمران ، الآية ٩٧

(ويَتَجَه) دخوله (إن كان ولد الثالث موجوداً عند) إنشاء (وقف)
لدخوله حينئذ في ولد ولده ، وإنما يدخل أولاد الاثنين - وإن كانوا معدومين -
تبعاً ، والثالث ليس مستحقاً ؛ فلا يستحق أولاده المعدومون وقت إنشاء الوقف ،
وهذا لا قائل به ^(١) .

وإن قال : وقفت (على زيد وإذا انقرض أولاده فعلى المساكين كات)
الوقف (بعد موت زيد لأولاده) .

(ويَتَجَه) أن قوله : لأولاده ، يشمل أولاد أولاده الذكور (وإن تزولوا)
لدلالة قول الواقف ، فإذا انقرضوا فعلى المساكين ، وإلا لم يكن لتوقف
استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، ونظر فيه أيضاً . قلت : كان ملحظ المصنف بهذا
التقيد ، لاستدراك كون الوقف لا يصح على معدوم أصالة ، بل تبعاً فحيث كان معدوماً حال
الوقف ؛ فلا يدخل ؛ لكونه معدوماً ، والتبعية منتفية أيضاً ، لكون أبيه لم يدخل ، وحيث
كان موجوداً فالامر في دخوله ظاهر للأصالة ، وقد ذكر مصنف « المنتهى » في شرحه
ما يتضمن البحث حيث قال : قال في القواعد : ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف
عليهم ؛ اعتباراً بأبائهم . انتهى . فعليه لو كان ولد الثالث معدوماً فلا يدخل ؛ لأن العبرة
بأبيه ، وحيث كان موجوداً فهو داخل للأصالة كما بحثه المصنف ، لكن قد علت من قوله :
ويتخرج وجه النج بأنه وجه مرجوح ؛ إذ ظاهر كلام أهل المذهب قاطبة دخول أولاد
الثلاثة سواء كانوا موجودين أو معدومين ، ففي حال وجودهم للأصالة ، وفي حال عدمهم
لتبعية ، فولد الثالث كذلك في حال وجوده للأصالة ، وفي حال عدمه لتبعية لبني عمه ؛
لكونه داخلاً معهم في شمول قول الواقف له ، فعلمه حكمهم في التبعية لمن صح الوقف
عليه ، ولا يضر كون جهة أبيه منتفية ، لكونه لم يدخل ؛ إذ ليس الوقف كالإرث هذا
ما ظهر ؛ فليتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : فانه قد تقدم أنه إذا وقف على ولده وولد
ولده أنهم يدخلون وإن تزولوا ، فهو إن لم يكن عين ما تقدم ؛ فليس عليه . انتهى . =

(ثم من بعدهم للمساكين) ولا يدخل ولد البنات في الوقف على ولد زينة أو أولاده أو ذريته ونحوه ، إلا بصريح كقوله : على أنث لولد الإناث سبهاً ، ولولد الذكور سمين ونحوه ، أو بقرينة كقوله : من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ونحو ذلك مما يدل على دخول أولاد البنات ؛ فيدخلون بلا خلاف .

(و) إن قال : وقفت (على أولادي ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط ، ثم نسلمهم وعقبهم - العقب بكسر القاف وسكونها : الولد وولد الولد - ثم الفقراء على أن مات منهم ، وترك ولداً ، وإن سفل ؛ فنصيبه له) هذا آخر كلام الواقف (فمات أحد الطبقة الأولى وترك بنتاً ، ثم ماتت) البنت (عن ولد ؛ فله ما استحقته أمه قبل موتها) . قاله الشيخ تقي الدين : وجزم به في « المنتهى » ، لأنه وإن كان من الطبقة الثالثة المشروط فيها الاستحقاق أن يكون الولد ذكراً من ولد الظهر ؛ فإنه إنما استحقه هنا ؛ لقول الواقف : على أنث من مات منهم إلى آخره ؛ لأن الضمير إذا تعقب جملاً عاد إلى الكل ، فاعتبار الذكور كون الولد من ولد الظهر في الطبقة الثالثة إنما هو في استحقاقهم نصيب من مات عن غير ولد لا غير . وقال في « تصحيح الفروع » : أولادها لا يستحقون شيئاً ؛ لأن الواقف لم يعط من ولد الظهر والبطن إلا الأولاد وأولاد الأولاد ، ثم خص أولاد الظهر بعدهما بالوقف . قال : وأولاد هذه البنت ليسوا من أولاد الظهر ، وهي من الطبقة الثانية ، وقوله : على أن من مات منهم وترك ولداً وإن سفل فنصيبه له . يعني إن كان من أهل الوقف

= قلت : لم أر من صرح به ، ولكنهم وافق لقولهم : ولد الولد ولد ، وقوله في الكافي : لو قال واقف : وقفت على أولادي ، فإذا انقرض أولادي فهو على المساكين ؛ دخول أولاد الأولاد في الوقف ، لأن قرينة اشتراط انقراضهم دليل على أنهم أريدوا منه . انتهى . فتأمل . انتهى .

المذكور أولاً وأولادها ليسوا منهم انتهى ، وهذا المذهب بلا ريب إلا أن يحمل كلام الشيخ تقي الدين على ما إذا كان الولد من البنت من أولاد الظهر أيضاً بأن كانت متزوجة بابن عمها ، فأنت منه بولد ؛ فذلك الولد يستحق نصيب أمه ، إذ هو ابن ابن ، وإن كان مع ذلك ابن بنت ابن ، وحينئذ فيوافق ما في « تصحيح الفروع » .

(ولو قال) واقف (ومن مات عن غير ولد وإن سفل ؛ فنصيبه لإخوته ثم نسلهم وعقبهم عم ولو من لم يعقب) من إخوته ثم نسلهم .
(ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه) أي : ذريته ؛ لأنه لا يقصد غيره واللفظ يحتمله ؛ فوجب الحمل عليه قطعاً . قاله الشيخ تقي الدين .

(فرع : لو رتب) الواقف (أولاً) بعض الموقوف عليهم ، فقال : وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي (ثم شرك) بأن قال : بعد أولاد أولادي : وأولادهم (أو عكس) بأن قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي ، ثم على أولادهم ؛ فهو (على ما شرط) ففي المسألة الأولى يختص الأولاد ؛ لاقتضاء ثم للترتيب ، فإذا انقرض الأولاد ؛ صار مشتركاً بين من بعدهم من أولادهم وأولاد أولادهم - وإن نزلوا - لأن العطف فيهم بالواو ، وهي لا تقتضي الترتيب ، فإن قيل : قد رتب أولاً . فهلا ؟ حمل عليه ما بعده ؛ فالجواب قد يكون غرض الواقف تخصيص أولاده لقربهم منه ، وفي المسألة الثانية وهي ما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده ثم أولادهم وأولاد أولادهم ؛ يشترك البطنان الأولان للعطف بالواو ، دون غيرهم ، فلا يدخل معهم في الوقف لعطفه بهم ، فإذا انقروا اشترك فيه من بعدهم ؛ لما تقدم .

(ولو قال بعد الترتيب بين أولاده) بقوله : هذا وقف على أولادي ثم على أولادهم (ثم على أنسأهم وأعقابهم ؛ استحقه أهل العقب مرتباً) لقرينة الترتيب فيما قبله ، ولا يستحقونه مشتركاً مع الأنسال ؛ نظراً إلى عطفهم بالواو ؛ لخالفته لقرينة

السياق (وصوبه) أي : استحقاق أهل العقب مرتباً (في الانصاف) ، قال في الاختيارات : : الواو كما لا تقتضي الترتيب لا تنفية ، لكن هي ساكنة عنه نفيًا ولتباتًا ، ولكن تدل على التشريك ، وهو الجمع المطلق ، فإن كانت في الوقف ما يبدل على الترتيب مثل إن رتب أولاً ؛ عمل به ، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو . انتهى .

فائدة : لو قال : على أن من مات قبل دخوله في الوقف عن ولد - وإن سفل - وآل الحال في الوقف إلى أنه لو كان المتوفي موجوداً لدخل ؛ قام ولده مقامه في ذلك وإن سفل ، واستحق ما كان أصله يستحقه من ذلك أن لو كان موجوداً ، فانحصر الوقف في رجل من أولاد الواقف ، ورزق خمسة أولاد مات أحدهم في حياة والده ، وترك ولداً ثم مات الرجل عن أولاده الأربعة وولد ولده ، ثم مات من الأربعة ثلاثة عن غير ولد ، وبقي واحد منهم واحد مع ولد أخيه ؛ استحق الولد الباقي أربعة أخماس ، ربع الوقف ، وولد أخيه الخمس الباقي . أفى به الشيخ محمد الشاهوي الحنفي ، وتابعه الناصر الطبلاوي الشافعي ، والشاهي أحمد البهوتي الحنبلي ، ووجهه أن قول الواقف : على أن من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف إلى آخره ، مقصور على استحقاق الولد لنصيب والده المستحق له في حياته ، لا يتعداه إلى من مات من إخوة والده عن غير ولد بعد موته ، بل ذلك إنما يكون للإخوة الأحياء ؛ عملاً بقول الواقف : على أن من توفي منهم عن غير ولد إلى آخره ؛ إذ لا يمكن إقامة الولد مقام أبيه في صف الذي هو الإخوة ، حقيقة ، بل مجازاً ، والأصل حفظ اللفظ على حقيقته ، وفي ذلك جمع بين الشرطين ، وعمل بكل منهما في محله ، وذلك أولى من الغاء أحدهما .

(فصل : من وقف شيئاً على بنيه أو على بني فلان فهو لذكور خاصة)
لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة ؛ لقوله [تعالى] : « أصطفى البنات على

البنين ، (١) وقوله : « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين » (٢) وقوله تعالى : « المال والبنون زينة الحياة الدنيا » (٣) (فلا يدخل) فيه (خنتي) لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، وكذلك لو وقف على بناته ؛ اختص بهن ، ولا يدخل فيه الذكور ولا الحنثاء ؛ لأنه لا يعلم كونهن إناثاً (وإن كانوا) أي : بنو فلان (قبيلة) كبيرة . قال في « الرعاية » : كبنى هاشم وتيم وقضاة (دخل) فيه (إناث) لقوله تعالى : « ولقد كرمنا بني آدم » (٤) ولأن القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها ، ويقال امرأة من بني كذا ، روي أن جوار من بني النجار قلن :
نحو جوار من بني النجار . يا حبذا محمداً من جاد .

(دون أولادهم) أي : نساء تلك القبيلة (من) رجال (غيرها) لأنهم لا يتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها ، بل إلى غيرها ، كما لو قال : المتنسبين إلي ، ويدخل أولادهم منهم ؛ لوجود الانتساب حقيقة ، ولا يشمل مؤاليم ؛ لأنهم ليسوا منهم حقيقة ، كما لا يدخلون في الوصية ، نص عليه في رواية ابن منصور وحنبل . قال في « الخلاف » : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي ، ولفظ صاحب الشريعة : يعتبر فيه المعنى ، ولهذا لو حلف : لا أكلت السكر لأنه حلف ؛ لم يعم غيره [من الخلاوات] ، وكذلك لو قال : عهدي حر لأنه أسود ؛ لم يعتق غيره [من العبيد] ، ولو قال : الله حرم السكر ؛ لأنه حلو ، عم جميع الخلاوات ، وكذلك إذا قال : اعتق عبدك لأنه أسود ؛ عم . قال في « الفروع » : قال في شرح «مشرح المنتهى» : فكما يعتبر في الوصية لفظ الموصي يعتبر في الوقف لفظ الواقف ؛ ولهذا كان الحكم فيها عدم دخول الموالى (د) وإن وقف (على غيره أو) على (عشيرة) بأن قال : وقف على عترتي ، (فك) بنا لو قال : وقف على (القبيلة) . قال في « المقنع » : العترة هم العشيرة . قال في « الإنصاف » : هذا المذهب قدمه في

(١) سورة الصافات ، الآية : ٥٣ (٢) سورة آل عمران ، الآية : ١٤

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٤٦ (٤) سورة الاسراء ، الآية : ٧٠

«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الفروع» و«الفائق» وغيرهم ، وصححه الناظم ، وقاله القاضي وغيره انتهى . لقول أبي بكر في محفل من الصحابة نحن عترة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيضته التي تفقأت عنه ، ولم ينكره أحد ، وهم أهل اللسان .

وإن وقف (على قرابته أو) على (قراة زيد) فهو أي : الوقف (لذكر وأنثى من أولاده وأولاد أبيه) وهم إخوته وأخواته وأولاد جده ، وهم أبوه وأعمامه وعماته . وأولاد جد أبيه ، وهم جده وأعمامه وعماته (فقط) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى المشار اليه في قوله تعالى : «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى» (١) فلم يعط من هو أبعد كبنى عبد شمس وبني نوفل شيئاً ، ولا يقال : هما كبني المطلب ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم علل الفرق بينهم وبين سواهم من ساوهم في القرب بأنهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام ، ولم يعط قرابته من ولد أمه ، وهم بنو زهرة شيئاً منه ، ويسوي بين من يعطي منهم ؛ فلا يفضل أعلى ولا فقير ولا ذكر على من سواه ؛ لعموم القرابة .

(ولا يدخل) في الوقف على القرابة (مخالف دينه) أي : الواقف ، فإن كان الواقف مسلماً لم يدخل في قرابته كافرهم ، وإن كان كافراً لم يدخل المسلم إلا بقرينة ؛ كما يأتي قريباً (ولا) يدخل في الوقف على قرابته (أمه أو قرابته من قبلها) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعط من سهم ذو القربى قرابته من جهة أمه أمه شيئاً (إلا بقرينة) أي : إلا أن يكون في لفظ الواقف ما يدل على إرادة الدخول (كتفضيل جهة قرابة) من جهة أب على قرابة من جهة (أم أو قوله) ؛ أي : الواقف (إلا ابن خالتي فلاناً) ونحو ذلك ؛ فيعمل بمقتضى القرينة ، أو

(١) سورة الحشر ، الآية : ٧

وجدت قرينة تخرج بعضهم ؛ عمل بها ، ويأتي في الوصايا حكم أقرب قرابته أو
الأقرب إليه مفصلاً .

والوقف من إنسان (على أهل بيته أو) على (قومه أو) على (نسائه أو)
على (آله أو) على (أهله كعلى قرابته) فلكل قرابة ، أما في أهل بيته فلقوله
عليه الصلاة والسلام : « لا تحل الصدقة لي ولا لأهل بيتي » ، وفي رواية : « إنا
آل محمد لا تحل لنا الصدقة » . فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة
التي حرمت عليهم ، فكان ذو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته . احتج
بذلك الإمام أحمد ، وروى عن ثعلب أن أهل البيت عند العرب آباء الرجل
وأولادهم ، كالأجداد والأعمام وأولادهم (و) وإن وقف (على ذوي رحمه) فإنه
يكون (لكل قرابة له) أي : للواقف (من جهة الآباء) سواء كانوا عصبة
كالآباء والأعمام وبنهم ، أو لا ، كالعلمات وبنات العم ، ولكل قرابة من جهة
(الأمهات) كأمه وأبيها وأخواله وأخواته وخالاتها ؛ لأن القرابة
من جهة الأم أكثر استعمالاً ، فإذا لم يجعل ذلك مرجعاً ؛ فلا أقل أن لا يكون
مانعاً ، ولكل قرابة له من جهة (الأولاد من يرث بفرض أو عصبة أو رحم)
كبنه وبنته وأولادهم ؛ لأن الرحم يشملهم ، وذكر القاضي في ذي الرحم
مجاوزته للأب الخامس . قال في « شرح المنتهى » : وليس ذلك مخالفاً لمن يذكره ،
بل عموم كلام الأصحاب يشمل .

(والأشراف أهل بيته صلى الله عليه وسلم ، والشريف كان عند أهل العراق
العباسي) قال الشيخ تقي الدين : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من
كان علوياً ، بل لا يسمون شريفاً إلا من كان من ذرية الحسن والحسين ، ولو وقف
على آل جعفر وآل علي ، فقال أبو العباس : أفتيت أنا وطائفة من الفقهاء أنه
يقسم بين أعيان الطائفتين ، وأفتى طائفة أنه يقسم نصفين ، فيأخذ آل جعفر
النصف وإن كانوا واحداً ، وهو مقتضى أحد قولي أصحابنا انتهى . قال في

« شرح الإقناع » : قلت : هو مقتضى ما تقدم في مواضع .

(والأيامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة) لأن كلا منهما يقع على الذكور والإناث . قال تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم » (١) ويقال رجل عزب وامرأة عزب . قال ثعلب : ولما سمي عزباً ؛ لانفراده وكل شيء انفرده فهو عزب . وذكر أنه لا يقال : أعزب ، ورد بما في « صحيح البخاري » عن ابن عمر و كنت شاباً أعزب . ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره . قال في « الفروع » : والعزب والأيم غير المتزوج (والأرامل النساء اللاتي فارقهن أزواجهن) نصاً ؛ لأنه المعروف بين الناس (بموت أو حياة) قال جرير :

هذي الأرملة قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذه الأرملة الذكر

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث ؛ لأنه موضع له ، ووصفه في الثاني بالذكور ؛ لأنه لو أطلقه لم يفهم ، وفي تعليق القاضي الصغيرة : لا تسمى أيماً ولا أرملة عرفاً ، ولما ذلك صفة للبالغ (واليتامى من لا أب له ، ولم يبلغ) من ذكر أو أنثى (ولو جهل بقاء أبيه فالأصل بقاؤه) في ظاهر كلامهم .

(ويتجه) أن الأصل بقاء الأب إلا في صورة (غيبة) الأب غيبة ظاهرها الهلاك ، بحيث لو رفع أمره إلى الحاكم لحكم بموته ؛ كمن فقد من بين أهله أو من بين الصفين ، أو انقطع بفلاة ومضى على ذلك أربع سنين فما فوق من حين فقدته ، أو غاب غيبة ظاهرها السلامة ، واستمر على ذلك إلى أن مضى من سنه تسعون سنة ؛ ففي هذه الصور (تزوج فيها) أي : الغيبة (نسأؤه) وتقسم أمواله بين ورثته ؛ لأنه محكوم بموته ، فطفله في هذه الصورة يشمل اسم اليتيم ؛ كما هو ظاهر لا غبار عليه ، وهو متجه (٢) . (ولا يشمل الوقف على اليتامى) (ولد

(١) سورة النور ، الآية : ٣٢

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح به ،

لكنه ظاهر لا ياباه كلامهم ، وله مراد من أطلق . انتهى .

زنا) لأن لليتيم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب . قال الامام أحمد فيمن بلغ : خرج عن حد اليتيم . (والحفيد والسبط : ولد ابن وبنت) قال ابن سيده : (والرهط ما دون العشرة من رجال) خاصة لغة لا واحد له من لفظه ، أو الجمع أرهط وأرهط وأرهط وأراهيط ، وقال في « كشف المشكل » : الرهط ما بين الثلاثة الى العشرة . وكذا قال النفر : من ثلاثة الى عشرة قلله في « الفروع » . (وللقوم للرجال) دون النساء (وبكر) يشل الذكر والأنثى (وثيب) كذلك (وعانس) كذلك ، وهو من بلغ حد التزويج ولم يتزوج (وأخوة) - بضم الهمزة وتشديد الواو - (وعمومة لذكر وأنثى) والأخوات للاناث خاصة (وإلثوبة زوال البكارة) بالوطة (مطلقاً) سواء كان من زوج أو سيد أو شبهة أو زنا ، لا زوالها بنحو إصبع (و) ان قال : هذا وقف (لجماعة) من الأقرب اليه (أو هذا وقف (لجمع من الأقرب اليه ، فتلاثة) لأنهم أقل الجمع (فإن لم يف الدرجة الاولى) بأن لم يكن فيها ثلاثة ؛ كأن يكون له ولدان وأولاد ابن ، ثم اجمع بما ، أي : من درجة التي (بعدها) . وهم أولاد الابن ، فيقسم اجمع بواحد منهم يخرج بقرعة (ويشمل) اجمع (أهل الدرجة ، وإن كثروا) لعدم التخصص (والعلماء حملة الشرع) ولو أغنياء (وقيل : من تفسير وحديث وفقه) أصوله وفروعه . قاله في « الفروع » : لا ذوو أدب ونحو ولغة وصرف وعلم كلام أو طب وحساب وهندسة وهيتة وتعبير رؤيا وقراءة قرآن وإقراءه وتجويده (وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقهة كعلماء) قال في « شرح الإقناع » : قلت : مدلول فقهاء [العلماء] بالفقه والمتفقهة طلبه الفقه (وأهل الحديث من عرفه ، ولو حفظ أربعين حديثاً ، لا من سمعه) من غير معرفة (والقراء) في عرف هذا الزمان (حفاظ للقرآن) وفي الصدر الأول هم الفقهاء (وأعقل الناس الزهاد) لأنهم أعرضوا عن الفاني للباقي (قال ابن الجوزي : وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ، ويصلح أمرها ، ويعينها على طريق الآخرة ، بل هذا زهد الجهال ، وإنما هو : أي : الزهد (ترك فضول العيش ، وهو ما ليس بضرورة في بقاء النفس) ؛ أي :

نفسه ونفس عياله (وعلى هذا كان) النبي (صلى الله عليه وسلم وأصحابه) ويؤيد
قوله عليه الصلاة والسلام : « كفي بالمرء إثماً أن يضيع من يعول » :

ولأن وقف (على مواليه ، وله موال من فوق) فقط ، وهم أعتقوه ،
اختص الوقف بهم ، أو وقف على مواليه ، وله موال من أسفل فقط ، وهم
عتقاؤه ؛ اختص الوقف بهم . وإن كان له موال من فوق ، وموال من أسفل
(تناول) الوقف (جميعهم) واستولوا في الاستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعض ؛
لأن الأسهم تتناولهم على السواء (ومتى عدم) أي : انقرض (مواليه) فالوقف
(لعصبتهم) ؛ أي : عصبة مواليه ؛ لأن الإضافة لأدنى ملابسة ومن لم يكن له
موال) حين قال : وقفت على موالي ؛ فالوقف (لموالي عصبة) لتشمول الاسم لهم
مجازاً مع تعذر الحقيقة ، فإن كان له إذ ذاك موال ، ثم انقرضوا ؛ لم يرجع
من الوقف شيء لموالي عصبة ؛ لأن الاسم تناول غيرهم ، فلا يعود اليهم إلا بمقد
جديد ، ولم يوجد . قال في « الفروع » : ولا شيء لموالي عصبة إلا مع عدم
مواليه ابتداء .

(و) إن وقف (على الفقراء أو على المساكين يتناول الآخر) لأنه إنما
يفرق بينها في المعنى إذا اجتمعا في الذكر .

ومتى كان الوقف (على صنف من أصناف الزكاة) كالفقراء والرقاب
والغارمين (لم يدفع لواحد فوق حاجته) لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على
المعهود في الشرع ، فيعطى فقير ومسكين تمام كفايتها مع عائلتها سنة ،
ومكاتب وغارم ما يقضيان دينها ، وابن سبيل ما يحتاجه لسفره ، وغارم ما يحتاجه
لنزوه ، وهكذا ، وإن كان الوقف (على أصنافها) كلهم (فوجد من فيه صفات)
بأن كان ابن سبيل غارماً (استحق بها) ؛ أي : بالصفات كالزكاة ، فيعطى
ما يقضي به دينه ، ويوصله إلى بلدة ، وكفايته ذهاباً وإياباً .

تنبيه : ولو وقف على أصناف الزكاة ، أو صنفين فأكثر من أصنافها ، أو

على الفقراء أو المساكين؛ جاز الاقتصار على صنف كزكاة؛ لما تقدم من أن مقصود [الوقف] عدم مجاوزتهم، وذلك حاصل بالدفع الى صنف منهم، بل الى شخص واحد، ولا يعطى فقير وغيره من أهل الزكاة أكثر مما يعطاه من زكاة إن كان الوقف على صنف من أصنافها، وتقدم.

(و) إن وقف (على سبل الخير، فممن أخذ من زكاة حاجة) كفقير ومسكين وابن سبيل (لا مؤلف وعامل وغارم) فلا يعطون؛ لأن كلامه لا يشملهم، وإن وقف (على جماعة يمكن حصرهم) واستيعابهم كبنيه أو بني فلان، وليسوا قبيلة أو موالى غيره (وجب تعميمهم) بالوقف (والتسوية بينهم) فيه؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وأمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه (كما لو أقر لهم) بمال (ولو أمكن فيه) حصرهم (ابتداء)؛ أي: في ابتداء الوقف (ثم تعذر) بكثرة أهله (كوقف على رضي الله عنه؛ وعمه من أمكن) منهم بالوقف (وسوى بينهم) فيه؛ لأن التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع، فإذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعدرا فيه؛ كالواجب الذي تعذر بعضه (ولم) لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين (والقبيلة الكبيرة كبنى هاشم (وقريش وبني تيم) جاز التفضيل) بينهم (والاقتصار على واحد) منهم؛ لأن مقصود الوقف عدم مجاوزة المجلس، وذلك حاصل بالدفع الى واحد منهم، وإذا جاز الاقتصار على واحد؛ فالتفضيل أولى، وكالوقف على المسلمين كلهم أو على أهل إقليم كالشام، ومدينة كدمشق، فيجوز التفضيل والاقتصار على واحد (ويشمل جمع مذكر سالم) كالمسلمين (وضميره) وهو الواو (الأنثى) تغليبا؛ لقوله تعالى: «قد أفلح المؤمنون»^(١) (لا عكسه) وهو جمع المؤنث السالم وضميره؛ فلا يشمل الذكر؛ إذ لا يغلب غير الأشراف عليه (و) إن وقف (على أهل قريته أو) على (قرايته أو) على (إخوته أو) على (جيرانه) أو وصى لهم بشيء (لم يدخل) فيهم (مخالف دينه)؛

(١) سورة المؤمنون، الآية: ١

أي : دين الواقف والموصي ؛ لأن الظاهر من حال الواقف أو الموصي لم يرد من يخالف دينه ، سواء كان مسلماً أو كافراً (إلا بقرينة) تدل على دخولهم فيه ؛ فيدخلون [(كما مر) ومن القرينة كون كلهم كفاراً فيدخلون ؛ لأن عدم دخولهم يؤدي الى رفع اللفظ بالكلية (أو كان موافقه) ؛ أي : الواقف] (واحداً) من الموقوف عليهم (والباقي مخالف) لدينه ؛ كان يكون الواقف مسلماً ، وفي الموقوف عليهم واحد مسلم ، والباقي كفاراً ؛ فيدخلون ؛ لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً ، وإن كان الواقف كافراً ، وفي الموقوف عليهم كافر على غير دين الواقف الكافر ؛ لم يدخل الكافر المغاير لدينه كما لا يرثه .

(ووصية كوقف في كل ما مر) في هذا الفصل من المسائل (لكنها) ؛ أي : الوصية (أعم لصحتها لنحو حمل) موجود حينها ، كقن وأم ولد ومدير وأم ولد (وحربي ومرتد) لأن مبناهما على لفظ الموصي ؛ أشبهت الوقف . قال في « الفروع » : والأصح دخول وارثه في وصيته ؛ لقربته ، خلافاً « للمستوعب » ، ومن لم يميز من الورثة ؛ بطل في نصيبه . ولو وصى بعتق أمة فأنسى ، والعبد ذكر . ولو وصى بأضحية ذكر أو أنثى ، فضحوا بغيره خيراً منه ؛ جاز ، وعليه ابن عقيل بزيادة خير في المخرج (ويأتي فيها) ؛ أي : الوصية (ييات نحو شيخ) كهرم وشاب وفقى (وكهل و) بيان معنى (مسكة و) بيان (الأقرب) وغير ذلك ، فليراجع هناك ؛ لأن الوقف كالوصية . قال في « الإنصاف » : لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي .

تتمة : والمستحب للواقف أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وقال القاضي : المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ؛ لأن القصد القرابة على وجه الدوام ، وقد استوتوا في القرابة ، ولنا أنه اتصال المال إليهم ، فينبغي أن يكون بينهم على حسب

الميراث كالعطية ، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى ، لأن كل واحد منها في العادة يتزوج ، ويكون [له] الولد ، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته وأولاده ، والمرأة ينفق عليها زوجها ، ولا يلزمها نفقة أولادها ، وقد فضل الله تعالى الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى ، فيصح تعليقه به ، ويتعدي إلى الوقف والعطايا والصلات . وما ذكره القاضي لا أصل له ، وهو ملغى بالميراث والعطية ، فإن خالف وسوسى بين الذكر والأنثى ، أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو البنات على بعض ، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، فقد قال أحمد في رواية ابن الحكم : إن كان على طريق الأثرة فأكرمه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة كمسكنة أو عى ونحوه ، أو خص ، أو فضل المستغنين بالعلم ، أو ذا الدين دون الفساق ، أو خص أو فضل المريض ، أو خص أو فضل من له فضيلة من أجل فضيلته ، فلا بأس بذلك ، لأنه لغرض مقصود شرعاً .

(فصل : والوقف عقد لازم) بمجرد القول أو ما يدل عليه ، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة ، فلزم بمجرد كالتق . قال في التلخيص ، وغيره : وحكمه اللزوم في الحال . أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرج ، حكم به حاكم أو لا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث » ، قال الترمذي : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم . وإجماع الصحابة على ذلك ، ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية ، فإذا تجرد في الحياة ؛ لزم من غير حكم كالتق (لا يفسخ) الوقف (بإقالة ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأيد ، فكان من شأنه ذلك (ولا يوهب ولا يورث ولا يستبدل ولا يناقل به) ولو نجر منه (نصاً) للحديث السابق (ولا يباع) فيحرم بيعه ، ولا يصح ، وكذا المناقلة به (إلا أن تتعطل منافعه) ؛ أي : الوقف (المقصودة) منه (بنجر أو غيره) مما يأتي التنبيه عليه

(بحيث لا يرد) الوقف (شيئاً) على أهله (أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً) بالنسبة إليه ، وتعذر عمارته وعود نفعه (ولم يوجد) في ريع الوقف (ما يعمر به ولو) كان الحارث الذي تعطلت منفعته وتعذر إعادة (مسجداً) حتى (بضيقه على أهله) المصلين به ، وتعذر توسيعه في محله (أو) كان مسجداً ، وتعذر الانتفاع به (لحراب محله) أي : الناحية التي بها المسجد (أو استقذار موضعه) قال القاضي : يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه (أو) كان الوقف (حياً) لا يصلح لغزو ، فيباع) وجوباً . قال في « الفروع » : وإنما يجب بيعه ؛ لأن الولي يلزمه فعل المصلحة ، وهو ظاهر رواية الميسوني وغيرها (ولو شرط) واقفه (عدم بيعه ، وشرطه) إذن (فاسد) نصاً ، وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم ؛ لحديث : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » . إلى آخره (ويصرف ثمنه في مثله) إن أمكن ؛ لأن في إقامة البدل مقامه تأييداً له وتحقيقاً للمقصود ، فتعين وجوبه (أو في بعض مثله) قال في « الفروع » قاله أحمد : لأنه أقرب إلى غرض الواقف ، وقال الحارثي : لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع ، بل أي شيء اشتري بثمنه مما يرد على الوقف بجاز . وقال الشيخ تقي الدين : وأما المسجد ونحوه فليس ملكاً لمعين باتفاق المسلمين ، وإنما هو ملك لله ، فإذا جاز إبداله بخير منه للمصلحة ؛ فالموقوف على معين أولى بأن يعوض بالبدل ، وإنما أن يباع ويشتري بثمنه البدل ، والإبدال بجنسه مما هو أنفع للموقوف عليه ، وقال : إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه - وعينه محترمة شرعاً - يجوز أن يبدل به غيره للمصلحة ، لكون البدل أنفع وأصلح وإن لم تعطل منفعته بالكلية ، ويعود الأول طلقاً مع أنه مع متعطل نفعه بالكلية ، فلأن يجوز الإبدال بالأنفع والأصلح فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى ، فإنه عند أحمد يجوز ما يوقف للاستغلال للحاجة قولاً واحداً ، وفي بيع المسجد روايتان ، فإذا جوز على ظاهر مذهبه أن يجعل

المسجد طلقاً ويوقف بدله أصلح منه وإن لم تتعطل منفعة الاول، اخرى، فإن بيع الوقف المستغل أولى من بيع المسجد، وإبداله أولى من إبدال المسجد؛ لأن المسجد تحترم عينه شرعاً، ويقصد للانتفاع بعينه؛ فلا تجوز إجارته ولا المعاوضة عن منفعته، بخلاف وقف الاستغلال؛ فإنه تجوز إجارته والمعاوضة عن نفعه، وليس المقصود أن يستوفي الموقوف عليه منفعته بنفسه كما يقصد ذلك في المسجد الاول، ولا له حرمة شرعية لحق الله تعالى كما للمسجد، وقال: يجب بيع الوقف مع الحاجة بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه للمصلحة، ولا يجوز بمثله لقوات التغيير بلا حاجة، وذكره وجهاً في المناقاة، وأوماً اليه الإمام أحمد، وقال شهاب الدين بن قدامة في كتابه المناقاة في الأوقاف واقعة نقل مسجد الكوفة، وجعل بيت المال في قبلته، وجعل موضع المسجد سوقاً للتجارين اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابية متوافرون، ولم ينقل إنكارها، ولا الاعتراض فيها من أحد منهم، بل عمر هو الخليفة الأمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدل هذا على مسامحة القصة والإقرار عليها والرضى بموجبهما، وهذه حقيقة الاستبدال والمناقاة، وهذا كما أنه يدل على مسامحة بيع الوقف عند تعطل نفعه؛ فهو دليل أيضاً على جواز الاستدلال عند رجحان المبادلة، ولأن هذا المسجد لم يكن متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلته المسجد الثاني انتهى. وصنف صاحب «الفائق» مصنفاً في جواز المناقاة للمصلحة سماه «المناقاة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف» قال في «الإنصاف»: وأجاد فيه، ووافقه على جوازها الشيخ تقي الدين، وابن القيم، والشيخ عز الدين حمزة ابن شيخ السلامة، وصنف فيه مصنفاً سماه: «دفع المناقاة في بيع المناقاة»، ووافقه على ذلك من أئمتنا جماعة في عصره.

(و) يجوز (نقل آلة) مسجد. (و) نقل (أنقاض مسجد) يجوز بيعه كخرابه أو خراب محلته أو قدر محله (مسجد آخر) إن (احتاجها) مثله - [واحتج الإمام

بأن ابن مسعود رضي الله عنه قد حول مسجد الجامع من التارين أي : بالكوفة - (أولى من بيعه) [لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه، وعلم من قوله الى مثله، أنه لا يعمر بألة المسجد مدرسة ولا رباط ولا بئر ولا حوض ولا قطرة، وكذا آلات كل واحد من هذه الأمكنة، لا يعمر بها ما عداها؛ لأن جعلها في مثل العين ممكن، فتعين؛ لما تقدم. قاله الحارثي : ويصير حكم المسجد بعد بيعه للشاني الذي اشتري بدله. وأما اذا نقلت آلته من غير بيع؛ فالبقعة باقية على أنها مسجد. قال حرب : قلت لأحمد : رجل بنى مسجداً فأذن فيه، ثم قلعوا هذا المسجد، وبنوا مسجداً آخر في مكان آخر، وتقلوا خشب هذا المسجد العتيق الى ذلك المسجد. قال : يرموا هذا المسجد الآخر العتيق، ولا يعطوه. قال الحارثي، فلم يمنع النقل منع البيع وإخراج البقعة عن كونها مسجداً كما يجوز (تجديد بنائه) أي : المسجد (لمصلحته نصاً) لحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : «لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وأزقته بالأرض»، وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم». رواه البخاري. ولا يجوز قسم المسجد مسجدين يباين الى دربين مختلفين؛ لأنه تغيير لغير مصلحة له.

(ويصح بيع بعضه) أي : الوقف اذا لم تمكن لإجارته (لإصلاح باقيه) لأنه اذا جاز بيع الكل عند الحاجة؛ فيبيع البعض مع بقاء البعض أولى (إن اتحد الواقف والجهة) الموقوف عليها، فإن اختلفا أو أحدهما؛ لم يجوز (إن كان) الموقوف (عينين) على جهة واحدة من واقف واحد؛ كدارين خربتاه، فتباع إحداهما لإصلاح الأخرى (أو) كان الموقوف (عيناً) واحدة؛ فيجوز بيع بعضها لإصلاح باقيا. ومحل ذلك إن لم تنقص القيمة، أي : قيمة العين المبيع بعضها بالتشقيص؛ لانتفاء الضرر ببيع البعض إذن، وإلا بأن كان المبيع عيناً واحدة، ونقصت القيمة بالتشقيص (بيع الكل) كبيع وصي لدين أو حاجة، بل هذا أسهل؛ لجواز تغيير صفاته لمصلحة. قال الشيخ تقي الدين :

[وجوز] جمهور الفقهاء تغيير صورته لمصلحة ؛ كجعل الدار حوانيت ،
والحكومة المشهورة ، فلا فرق بين بناء بيتاء ، وعرة بعرصة . هذا صريح
لفظه ، وقال أيضاً قيسن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر ؛
يعوض عنه بما لا ضرر فيه على الجيران ، ويعود الأول ملكاً ، والثاني وقفاً
انتهى . وإن توقفت عمارة المسجد على بيع بعض آلاته ؛ جاز ؛ لأنه الممكن
من المحافظة على الصورة مع بقاء الانتفاع .

فائدة : يصح بيع شجرة موقوفة ببيت ، وبيع جذع موقوف انكسر
أو بلي ، أو خيف الكسر ، أو انهدم . نقل أبو داود أن الإمام أحمد سئل عن
مسجد فيه خشبتان لها ثمن تشعت ، وخافوا سقوطه أثباعاً ، وينفق على
المسجد ، ويبدل مكانها جذعين ؟ قال : ما أرى به بأساً . واحتج بدواب
الحبيس التي لا ينتفع بها ، تباع ، ويجعل ثمنها في الحبيس . قال في « التلخيص » :
إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار ، أو داره على الانهدام ، وعلم أنه لو
آخر لخرج عن كونه منتفعاً به ؛ فإنه يباع رعاية للمالية ، أو ينقض تحصيلاً
[للمصلحة] . قال الحارثي : وهو كما قال . والمدارس والربط والخانات المسبلة
ونحوها ؛ جائز بيعها عند خرابها على ما تقدم وجهاً واحداً . قال العلامة البهوتي
في حاشيته على « الإقناع » : تنبيه : الخلوات المشهورة يمكن ترحيها عندنا من
هذه المسألة مع ما تقدم من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين كعلو بيت
يبنى عليه ونحوه كما تقدم في أول البيع وفي الصلح ؛ إذ العوض فيها مبذول في
مقابلة جزء من المنفعة ، فإذا كانت أجرة مثل المكان عشرين مثلاً ، ودفع لجهة
الوقف شيئاً معلوماً على أن يؤخذ منه عشرة فقط ؛ فقد اشترى نصف المنفعة ،
وبقي للوقف نصفها ؛ فيجوز في الحالة التي يجوز فيها بيع الوقف ، بل هو أولى ؛
لأن فيه بقاء عين الوقف في الجملة ، وعلى هذا فلفظي ما تقدم في إجارة المشاع ؛
لا تضح إجارة الناظر ولا صاحب الخلو للآخر أو غيره . ويصح بيعه ورثته ،

لا وقفه ؛ لأنه يشترط أن يصادف عيناً ، لكن قد يقال : يؤخذ [من قول] الإمام فيما تقدم في وقف الماء إن كان شيئاً اعتادوه ، صحة [وقفه إذا جرت به العادة] كما في هذا الزمن . هذا ما ظهر لي ، ولم أجده مسطوراً ، لكن القياس لا ياباه ، وليس في كلامهم ما يخالفه ، والله أعلم .

(ولا يعمر وقف من ربيع) وقف (آخر) ولو على (جهته . وأفتى عبادة) من أئمة أصحابنا (بجواز عمارة وقف من ربيع وقف آخر على جهته) ذكره ابن رجب في « طبقاته » ، قال في « الإنصاف » : وهو قوي ، بل عمل الناس عليه .

(ويجوز نقض منارة مسجد ، وجعلها في حائطه لتحصينه) من الكلاب ، نص عليه في رواية محمد بن الحكم ، ويجوز (اختصار آنية) موقوفة كقدور وقرب ونحوهما إذا تعطلت إلى أصغر منها (وإتفاق الفضل على الإصلاح) محافظة على بقاء عين الوقف ، فإذا تعذر اختصارها ؛ بيعت وصرف ثمنها في آنية مثلها ؛ رعاية للنفع الذي لأجله وقفت . قال في « الإنصاف » : وهو الصواب (ويبيعه) أي : الوقف حيث جاز بيعه (حاكم إن كان) الوقف (على سبيل الخيرات ، كعلى المساجد) والقناطر والمدارس والفقراء والمساكين ونحو ذلك . قال الأكثر : قولاً واحداً ، وقطع به صاحب « الرعاية » في كتاب الوقف ، والحارثي والزرکشي في كتاب الجهاد ، وقال : نص عليه . قال في « المغني » ، بعد أن ذكر النص على جواز بيع عرصة المسجد : وتكون الشهادة في ذلك على الإمام انتهى . ووجه ذلك أنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً ، فتوقف على الحاكم كما قيل في الفسوخ المختلف فيها ، وإلا يكن الوقف على سبيل الخيرات بأن كانت على شخص معين أو جماعة معينين ، أو من يؤم أو يؤذن أو يبيت في هذا المسجد ونحو ذلك ؛ (ف) يبيعه على المعتمد (ناظر خاص) إن كان ، وهو الصحيح . قال الزرکشي : إذا تعطل الوقف فإت الناظر فيه يبيعه ، ويشترى بثمنه ما فيه منفعة يرد على أهل الوقف . نص عليه ، وعليه الأصحاب . قال في « الفائق » ،

ويتولى البيع ناظره الخاص ، حكاه غير واحد ، وجزم به في « التلخيص »
و« المحرر » فقال : يبيعه الناظر فيه (والأحوط) أن يبيعه الناظر (بإذن حاكم)
قاله في « التنقيح » لأنه يتضمن البيع على من سينقل اليهم بعد الموجودين الآن ؛
أشبه البيع على الغائب .

(وبمجرد شراء البذل) لجهة الوقف (بصير وفقاً كبذل أضحية و) بدل
(ومن أتلف) قال الحارثي عند قول الموفق في وطء الأمة الموقوفة : إذا أولدها ؛
فعليه القية ، يشتري بها مثلها يكون وفقاً ، ظاهره أن البذل يصير وفقاً بمجرد
الشراء انتهى . قال في « الإنصاف » قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب
هنا ، لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله ، وصرح به في « التلخيص » فقال في كتاب
البيع : ويصرف ثمنه في مثله ، ويصير وفقاً كالأول ، وصرح به أيضاً في
« الرعاة » في موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله أو
بعض مثله ، ويكون ما اشتراه وفقاً كالأول ، وقال في أثناء الوقف : فإت
وطء فلاح ولا مهر ، ثم قال : وفي أم ولده تعتق بموته ، ويؤخذ قيمتها من
تركته يصرف في مثله يكون بالشراء وفقاً مكانها ، وهذا صريح بلا شك ،
وقال الحلواني في كتابه « المبتيدي » : وإذا خرب الوقف وانعدمت منفعته ؛
بيع ، واشتري بشئ ما يرد [على] أهل الوقف وكان وفقاً كالأول . وقال ابن
قندس في حواشي « المحرر » : الذي يظهر أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على
الوجه الشرعي ، ولزم العقد ، أنه يصير وفقاً ؛ لأنه كالوكيل في الشراء ، والوكيل
يقع شراؤه للموكل ، فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشتري لها ، ولا يكون
ذلك إلا وفقاً انتهى ، وهو الصواب ، فيؤخذ منه أنه لو قصد الشراء لنفسه بال
الوقف ؛ لم يكن ما اشتراه وفقاً ، وبطال بالثمن ليشتري به ما يكون وفقاً ،
وأنه لا يصير وفقاً إذا اشتراه للوقف إلا بعد لزوم البيع ؛ بأن ينقضي الخيار .
(والأحوط وقفه) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء

(و فضل غلة موقوف على معين استحقاقه) [مقدر] من الواقف (يتعين إرضاءه) واقتصر عليه الحارثي ، وقال : وأما فضل غلة الموقوف على معين أو معينين أو طائفة معينة ؛ فيتعين إرضاءه . ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة إنسان ، وإنما يتأتى إذا كان الصرف مقدراً ، أما عند عدم التقدير فلا فضل ، إذ الغلة متفرقة . قال في « الإنصاف » : وهو واضح ، وقطع به في « المنتهى » (وقال الشيخ) تقي الدين : (إن علم أن ريعه يفضل دائماً ، وجب صرفه ؛ لأن بقاءه فساد له وإعطاؤه) ؛ أي : المستحق (فوق ما قدر له الواقف جازئ) لأن تقديره لا يمنع استحقاقه . قال : ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل ؛ لأنه اقتنات على من له ولايته . قال في « شرح الإقناع » : قلت : والظاهر لا ضمان ، كتفرقة هدي وأضحية (ومن وقف على ثغر فاختل) الثغر الموقوف عليه (صرف) الموقوف (في ثغر مثله) أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب ؛ إذ المقصود الأصلي هنا الصرف إلى الم رابط فإعمال شرط الثغر المعين معطل له ؛ فوجب الصرف إلى ثغر آخر .

قال في « التنقيح » : (وعلى نحو قياسه) ؛ أي : الثغر (نحو مسجد) كمدسة (ورباط) وسقاية . صرح به الحارثي . قال : والشرط قد يخالف للحاجة ، كالوقف على المتفقه على مذهب معين ، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقه على ذلك المذهب إلى المتفقه على مذهب آخر ؛ أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب . قال : ولو وقف على مسجد أو حوض ، وتعطل الانتفاع بهما ؛ صرف إلى مثلها . ولو نذر الصدقة بمال في يوم مخصوص من السنة ، وتعذر فيه ؛ وجب متى أمكن (ونص) أحمد في رواية حرب (فيسن وقف على قنطرة فانحرف الماء) أو انقطع : (يرصد) مال الوقف (لعله) ؛ أي : الماء (يرجع) إلى القنطرة ، فيصرف عليها ما وقف عليها ، فإن أبس من رجوعه ؛ [يصرف إلى قنطرة أخرى ؛ لما تقدم (وما فضل عن حاجة نحو مسجد) كرباط] ومدرسة وخانكة (من حصر زيت ومغل وأقراض وآلة) جديدة (وثمنها) ؛ أي : هذه الأشياء إذا بيعت

(يجوز صرفه في مثله) فإن فضل عن مسجد صرف في مسجد آخر ، وإن كان عن رباط ففي رباط وهكذا ، ويجوز صرفه (لفقير) نصاً ؛ لأنه في معنى المنقطع . قال الحارثي : وإنما لم يرصد ؛ لما فيه من التعطيل ، فيخالف المقصود ، ولو توقفت الحاجة في زمن آخر - ولا ريب يسد مسدها - لم يصرف في غيرها ؛ لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة ، وإنما سُمح بغيرها حيث لا حاجة ؛ حذراً من التعطيل يؤيده أن شيبه بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلعان الكعبة . وروى الحلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك . ولأنه مال الله ، ولم يبق له مصرف فجاز صرفه للفقراء .

(قال الشيخ) تقي الدين : يجوز صرف الفاضل في مثله (وفي سائر المصالح وفي بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته) انتهى .

(ويحرم حفر بئر) بمسجد ، ولو للمصلحة العامة . قال الحارثي في الغصب : وإن حفر بئراً في المسجد للمصلحة العامة ؛ فعليه ضمان ما تلف بها ؛ لأنه ممنوع منه ، ولأن منفعته مستحقة للصلاة ، فتعطيلها عدوان ، ونص على المنع في رواية المروذي (و) يحرم (غرس شجرة بمسجد لغير مصلحة راجحة) للمصلين كاستغلالهم بها ، ومقتضاه أن الحفر أو الغرس إذا كان فيه مصلحة راجحة ؛ وليست البئر أو الشجرة (يبقع المصلين) ^(١) ولم يحصل به ضيق ، يجوز (فإن فعل) ؛

(١) أقول : فائدة : كتب م من في حاشيته على « الانشاع » عند قوله : فيصح بيعه ؛ أي : الوقف إذا تطلت منافعه النفع فقال : تنبيه : الخلوات المشورة يمكن تخريبها عندنا من هذه المسألة مع ما تقدم من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين ، كملو بيت يبنى عليه ونحوه ، كما تقدم في أول البيع وفي الصلح أن العوض فيها مبذول في مقابلة جزء من المنفعة على التأييد ، وذلك يبيع ، وما يؤخذ من الأجرة من صاحب الخلو فهو في مقابلة الجزء الباقي من المنفعة ، فإذا كانت أجرة مثل المكان عشرين مثلاً ، ودفع لجهة الوقف شيئاً معلوماً على أن يؤخذ منه عشرة فقط مثلاً ، فقد اشترى نصف المنفعة ، وبقي للوقف نصفها ، فيجوز في الحالة التي يجوز فيها بيع الوقف ، بل هو أولى ؛ لأن فيه بقاء عين الوقف في الجملة ، =

أي : بأن حفر البئر ، أو غرس الشجرة (طبت) البئر نصاً (وقلعت) الشجرة نصاً ، هذا المذهب ، وجزم به في « الفروع » وغيره . قال في « الرعاية الكبرى » ، و « الحاوي الصغير » : وإن غرست بعد وقفه ، قلعت . قال أحمد : غرست بغير حق ، ظالم غرس فيما لا يملك . وظاهره أنه لا يختص قلعها بواحد ، وفي « المستوعب » و « الشرح » : أنه للامام (فلن لم تقلع) الشجرة ؛ بأن أعرض عنها غارسها وأثمرت (فثمرها لمساكينه) ؛ أي : المسجد ، قال الحارثي : وهو المذهب . قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً (وقال أحمد : لا أحب الأكل منها) لأنها غرست بغير حق (وإن غرست) الشجرة (قبل بنائه) ؛ أي : المسجد (ووقفت معه) ؛ أي : المسجد (فلن عين) الواقف (مصرفها) بأن قال : تصرف ثمرتها في حصر أو زيت ونحوه أو للفقراء ونحوهم (عمل به) ؛ أي : بما عينه الواقف (وإلا) يعين مصرفها ، فكوقف (منقطع) تصرف ثمرتها لورثة الواقف نسبا وقفاً ، فإن انقرضوا فللمساكين .

(ويجوز رفع مسجد) إذا (أراد أكثر أهل محلته) ؛ أي : جيرانه (ذلك) ؛ أي : رفعه (وجعل) تحت (سفله سقاية وحوانيت) ينتفع بها نص عليه في رواية أبي داود ؛ لما فيه من المصلحة ، وظاهره أنه يجوز لجنب ونحوه جلوس بتلك الحوانيت ؛ لزوال اسم المسجدية . ولا يجوز نقله ؛ أي : المسجد إلى مكان غير مكانه الأول ، ولو خرب (مع إمكان عمارته و) لو (دون) العماره (الأولى) لأن الأصل المنع ، فجوز للحاجة ، وهي منتفية هنا .

= وعلى هذا فقضى ما تقدم في إجارة المشاع : لاصح إجارة الناظر ولا صاحب الخلو إلا للآخر أو معه ، ويصح بيعه ورهنه لاوقفه ؛ لأنه يشترط أن يصادف عيناً ، لكن قد يقال : يؤخذ من قول الإمام فيما تقدم في وقف الماء إن كان شيئاً اعتادوه صفة وقفه إذا جرت به العادة ، كما في هذا الزمن ، هذا ما ظهر لي ، ولم أجده مسطوراً ، لكن القياس لا ياباه ، وليس في كلامهم ما يخالفه والله تعالى أعلم . انتهى .

تنبيه : سئل الشيخ تقي الدين فيمن بنى مسجدا لله ، وأراد غيره أن يبني فوقه بيتاً وقفاً له ، إما لينتفع بأجرته في المسجد ، أو ليسكنه لإمامه ، ويرون ذلك مصلحة للإمام أو للمسجد ، فهل يجوز ذلك أم لا ؟ فأجاب بأنه إذا كانت تلك مصلحة للمسجد بحيث يكون ذلك أعون على ما شرعه الله ورسوله فيه من الإمامة والجماعة وغير ذلك مما شرع في المساجد ؛ فإنه ينبغي فعله كما نص على ذلك ونحوه غير واحد من الأئمة ، حتى سئل الإمام أحمد عن مسجد لاصق بالأرض فأرادوا أن يرفعوه ، وبينوا تحته سقاية ، وهناك شيوخ فقالوا : نحن لا نستطيع الصعود إليه ، فقال أحمد : ينظر ما أجمع عليه أكثرهم ، ولعل ذلك أن تغيير صورة المسجد وغيره من الوقف لمصلحة راجحة ؛ جائز ؛ إذ ليس في المساجد ما هو معين بذاته إلا البيت المعمور ، وإلا المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال ؛ إذ هي من بناء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، فكانت كالمقصود عليه ، بخلاف المساجد التي بناها غيرهم ؛ فإن الأمر فيها يتبع المصلحة ، ولكن المصلحة تختلف باختلاف الأعصار والأمصار (ومر) في آخر باب اجتناب النجاسة (قبيل) باب (استقبال القبلة حكم تغيير) حجارة (الكعبة) أنه لا بأس به إن احتاجت لمرمة (ونحوه) كجواز البناء على قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، فليراجع ، ومر في الفصل الأخير من كتاب (الاعتكاف حكم بناء المساجد) وما يجوز وما يمتنع فيها من الأقوال والأفعال .

خاتمة : قال الشيخ تقي الدين : والأرزاق التي يقدرها الواقفون ، ثم ثم يتغير النقد فيما بعد ، نحو أن يشترط مائة درهم ناصرية ، ثم يحرم التعامل بها ، وتصير الدراهم ظاهرية ؛ فإنه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط .

﴿ باب الهبة ﴾

أصلها من هبوب الريح ؛ أي : مروءة ، يقال : وهبت له وهباً ، بإسكان
 الماء وفتحها ، وهبة ، واسم الموهب والموهبة بكسر الماء فيها ؛ والانتهاج قبول
 الهبة ، والاستهباب سؤال الهبة ، وتواهب القوم ؛ أي : وهب بعضهم بعضاً ،
 ووهبته كذا ، لغة قليلة ، وقد تطلق الهبة على الموهوب كما في الخبر : « لا يحل لرجل
 أن يعطي عطية ، أو هبة ، ثم يرجع فيها إلا الوالد » ، وفي « المحكم » : لا يقال :
 وهبته ، وعن السيرافي ، أن بعض الأعراب قال : انطلق معي أهبك نبلة .

وهي شرعاً (تليك) خرج به العارية (جائز التصرف) وهو الحر المكلف الرشيد
 (مالا) خرج به الكلب ونحوه (معلوماً) يصح بيعه منقولاً أو عقاراً (أو) مالا
 (مجهولاً) تعذر علمه (كدقيق اختلط بدقيق لآخر ، فوهب أحدهما للآخر
 ملكه منه ؛ فيصح مع الجهالة ، للحاجة ، ويشترط في المال الموهوب أن يكون
 (موجوداً مقدوراً على تسليسه) فلا تصح هبة المعدم كما تحل أمته أو شجرته ،
 ولا هبة ما لا يقدر على تسليسه كآبق وشارد ، كبيعته (غير واجب) على ملكه ،
 فلا تسمى نفقة الزوجة والقريب ونحوهما هبة ، لوجوبها ، ولا بد أن يكون
 التليك منجزاً (في الحياة) خرج الوصية ، وهو متعلق بتليك (بلا عوض)
 متعلق أيضاً به ، فإن كانت بعوض فبيع ، وبآتي (بما بعد هبة) من قول أو
 فعل ، كإرسال هدية ودفع دراهم لفقير (عرفاً) كالعاطاة ، والهبة والصدقة
 والهدية والعطية معانيها متقاربة ، وكلها تليك في الحياة بلا عوض (بخلاف عارية)
 فإنها لإباحة (ونحو كلب) كخمر وجلد ميتة لعدم صحة بيعه (وحمل) لجهالته
 وتعذر تسليسه (ونفقة زوجة) لوجوبها (ووصية) إذ هي تليك بعد الموت

(ونحو بيع) كإجارة ، لأنها عقدا معاوضة (ولا تصح) الهبة (هزلاً ولا تلجئة)
 [بأن لا تراد الهبة باطناً] كأن توهب في الظاهر ، وتقبض مع اتفاق الواهب
 والموهوب له على أنه ينزعه منه متى شاء ، أو توهب لحوف من الموهوب له
 أو غيره ؛ فلا تصح ، وللواهب استرجاعها إذا زال ما يخاف ، أو جعلت الهبة
 طريقاً إلى (منع وارث) حقه أو منع (غريم حقه) فهي باطلة ، لأن الوسائل
 لها حكم المقاصد (فمن قصد بإعطاء) لغيره (ثواب الآخرة فقط) فعطيته على
 هذا الوجه (صدقة و) إن قصد بإعطائه (إكراماً أو تودداً أو مكافأة ،
 فعطيته) هدية ، وإلا (بأن لم يقصد بإعطائه شيئاً مما ذكر) فما أعطى (هبة
 وعطية ونحوه) ؛ أي : يسمى بذلك ، فالألفاظ الثلاثة متفقة معنى وحكماً
 (ويعم جميعها لفظ العطية) لشمولها لها (وهي) ؛ أي : المذكورات من صدقة
 وعطية وهدية (مستحبة لمن قصد بها وجه الله) تعالى ، كالهبة (لعالم وصالح وفقير ، و)
 ما قصد به (صلة الرحم) بل الصدقة على قريب محتاج أفضل من للعق لما في
 « الصحيحين » عند ميمونة : أنها اعتقت وليدة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فذكرت ذلك فقال : « لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك » . ولا ريب أن
 الصدقة أفضل من الهبة . قال الحارثي : وجنس الهبة مندوب ؛ لشؤله معنى
 التوسعة على الغير ، ونفي الشح . قال : والفضل فيها يثبت بأزاء ما قصد به وجه
 الله تعالى ، ولا خير فيما قصد به رياء أو سمعة انتهى ولا تستحب إن قصد بها
 مباهاة أو رياء أو سمعة ، بل تكره ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « من يسع
 يسع الله به ، ومن يرأى يرأى الله به » . متفق عليه .

(قال الشيخ) تقي الدين (والصدقة أفضل من الهبة) لما ورد فيها مما لا
 يحصر (إلا أن يكون فيها) ؛ أي : الهبة (معنى يقتضي تفضيلها) على الصدقة
 (كالإهداء له صلى الله عليه وسلم محبة و) كالإهداء (لقريب لصلة الرحم أو)
 الإهداء (لأخ في الله) فهذا قد يكون أفضل من للصدقة على غيره
 (والهدية تذهب الحقد) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « نهادوا فلات

المهديا تذهب وحر الصدر. والوحر بفتح الحاء للهمة : الجهد والفيظ (وتجلب
الحبة) لحديث : «تهادوا تحلبوا» (وتختص) الهدية (بالمقولات) كالقديين والجواهر
والأسلحة والأواني والأمتعة والحيوانات. قال الحارثي : ولها اختصت بالمقولات ؛
لأنها تصل إليه ، اذا تقرر ذلك (فلا) تصح هدية المقارنات ؛ لأنه لا (يقال) : أهدي
داراً) أو ضيعة أو بيتاناً .

(ومن أهدي) شيئاً (لهدي له أكثر) منه (فلا بأس به) لقوله عليه
الصلاة والسلام : «المستغفر يثاب من هبته»^(١) . (لغير النبي صلى الله عليه وسلم)
فكان ممنوعاً منه ؛ لقوله تعالى : «ولا تمنن تستكثر»^(٢) ؛ أي : لا تقط شيئاً
لتأخذ أكثر منه ، قال ابن عباس وغيره : وهو خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم
لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها .

(ووعاء هدية كهي) فلا يرد (مع عرف) بذلك فإن لم يكن عرف
رده ، قاله في «الفروع» . قال الحارثي : لا يدخل الوعاء إلا ما جرت به عادة
(كقوصرة تمر) ونحوها انتهى . (وكره ردة هبة وإن قلت) كذراع ، أو كراع
- بضم الكاف وتخفيف الراء وآخره عين مهلة - مستدق الساق من الرجل
ومن حد الرسغ في اليد ، وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس
والبعير ، ووظيف البعير خفه ، وهو كالخافر للفرس ؛ لحديث أبي هريرة
مرفوعاً : «لو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت» . خصوصاً الطيب ؛ لحديث : «ثلاثة
لا ترد» فعد منها الطيب ، ولحديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً : «لا تردوا الهدية»
وعلم منه أنه لا يجب قبول هدية وهبة ، ولو جاءت بلا مهلة ولا استشراف
نفس . قال الحارثي : وهو مقتضى كلام المصنف ، يعني الموفق وغيره من

(١) قال في اللسان : قال بعض التابعين : الجواب المستغفر يثاب على هبته . ولم يقل :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . والمستغفر : الذي يطلب أكثر مما يعطي .

(٢) سورة المدثر ، الآية : ٧

الاصحاب ، قالوا في الحج : لا يكون مستطيعاً ببذل غيره ، وفي الصلاة لا يلزم قبول السترة . قال في « الانصاف » : قلت : وهو الصواب .

(ويكافي) المهدي له ؛ لحديث عائشة : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ، ويثيب عليها . أخرجه البخاري (أو يدعوله) ؛ أي : إذا لم يستطع أن يثيب عليها ، فليذكرها ، ويثني على صاحبها الذي أهداها (ندياً فيها) ؛ أي : في حال المكافأة وغيرها ، فيقول : جزاك الله خيراً ؛ لحديث جابر : « من أعطى عطاءً ، فوجد ؛ فليجزيه ، فإن لم يجد فليثن به ، فمن أثني به فقد شكره ، ومن كتمه فقد كفره » . أخرجه أبو داود ، ولحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « من صنع اليه معروف فقال : جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء » . رواه الترمذي وقال : حسن غريب . ويقدم في الهدية الجار القريب بابه على البعيد ؛ لحديث عائشة : « قالت قلت : يا رسول الله : إن لي جارين فلأيهما أهدي ؟ قال : إلى أقربهما منك باباً » . ويجوز ردها لأمر ، مثل أن يريد أخذها بمقدد معاوضة ؛ لحديث جابر في جملة : « قال له النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملك هذا . قال قلت : لا بل هو لك . قال : لا بل بعينه » . رواه مسلم . أو يكون المعطي لا يقنع بالثواب المعتاد ؛ لما في القبول من المشقة حينئذ ، أو تكون الهدية بعد السؤال واستشراف النفس لها ؛ لحديث عمر : « إذا جاءك من هذا المال شيء وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ ، وما لا فلا تتبعه نفسك » . وإشراف النفس فسرّه إبراهيم الحربي بأنه تطلب الشيء ، وارتقاع له ، وتعرض اليه ، أو لقطع المنّة إذا كان على الآخذ فيه منّة ، وقد يجب رد الهبة ، وأشار اليه بقوله : (إلا إذا علم) المهدي له (أنه) ؛ أي : المهدي (أهدى حياة فيجب الرد) ؛ أي : رد هديته اليه . قال ابن الجوزي في « الآداب » : وهو قول حسن ؛ لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة ، وكذا يجب رد هدية صيد لحرم ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام رد على الصعب بن جثامة هدية الحمار الوحشي ، وقال : « إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم » .

(ويتجّه) أنه إذا علم أنه أهدي له حياء ، إما يجب عليه الرد ، (أو) يجب عليه (العوض) وأن يكون العوض مثلها أو خيراً منها . (و) يتجّه ما ذكر (أنه يحمل على) من كان (بذي لسان) ؛ أي : فاحشه (يخاف منه) التسلط على من لم يكافئه بالهجو و (الذم) فإذا علم منه ذلك ؛ فعليه أن يعوضه عن هديته خروجا من عهده واستنقاذاً له من تزريق عرضه وارثكابه لائم الغيبة . (و) يتجّه (أنه يحرم أكل نحو طفيلي) تلح على من بيده طعام ليستحي منه ويطعمه . والطفيلي من يجلس على مائدة غيره من غير دعوة ولا إذن منه . (و) يحرم أكل (ضيف كذلك) ؛ أي : على وجه الحماية بأن يقيم في القرية زيادة على يوم وليلة ، ويكلف أهلها أن يضيفوه ، فيستحيون منه ، ويطعمونه ؛ فيحرم عليه الأكل من زادهم ؛ لأنه في معنى الغاصب ، وهو متجّه (١)

ويجب على من شفع شفاعاً لآخر ، فأهدى له هدية أن يردّها عليه ؛ لما (في حديث أبي داود : « من شفع لأخيه شفاعاً ، فأهدى له هدية ؛ فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا » . قال ابن رجب في القاعدة الخمسين بعد المائة : ومنها الهدية لمن يشفع له عند السلطان ونحوه ؛ فلا يجوز . ذكره القاضي ، وأوما إليه أحمد ؛ لأنها كالأجرة ، والشفاعة من المصالح العامة ؛ فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . ونص أحمد في رواية صالح فيمن عنده ودعة ، فأداها ، فأهديت له هدية أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة انتهى .

(وقال أحمد : لا ينبغي للخاطب إذا خطب لقوم) امرأة (أن يقبل لهم هدية) لأن الخاطب كالشفيع ؛ وهو ممنوع من قبول الهدية ؛ لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ومسروق رضي الله عنهم في قوله تعالى : «مما عون

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر غوا بما قرره شيخنا ، وهو ظاهر ؛ لأن منه ما هو صريح في كلامهم ، ومنه ما يؤخذ منه ، وقوله وأنه يحمل الخ أي : العوض إذا كان المهدى لا يقبل رد هديته ، وإذا ردت استلظ بلسانه على المهدى له ، فتأمل . انتهى .

للكذب أكلون السحت^(١)، نزلت في اليهود كانوا يسمعون لمن يكذب عندهم،
ويأخذون الرشوة ممن يحكمون له، والهدية ممن يشفعون فيه . . وقال جماعة:
السحت خمسة عشر. الرشوة، [ومهر البغي، وحلوان الكاهن، وغن الكلب،
والنزد، والحر، والحزير، والميتة، والدم، وعصب الفحل، وأجر النائحة،
والغنية، والساحر، وأجر مصور التائب].

(وإن شرط) بالبناء للمفعول (فيها) أي: الهبة (عوض معلوم فـ) هو
(بيع صحيح) نصاً كشرطه في عارية، فيثبت فيها خيار مجلس ونحوه كالرد
بالعيب، وال لزوم قبل التقابض، وضمان الدرك، ووجوب التساوي مع
التقابض قبل التفرق في الربوي المتحد؛ لأنه تملك بعوض معلوم؛ أشبه ما لو
قال: بعثك أو ملكتك هذا بهذا، (و) إن شرط في الهبة ثواب (مجهول فـ) هو
بيع (فاسد) لأنه عوض مجهول في معاوضة؛ فلم يصح كالبيع، وحيث كان
حكمها حكم البيع الفاسد، فتدبر بذاتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنها ملك الواهب،
وإن تلفت أو زوائدها؛ ضمنها بمنزلها إن كانت مثلية، وقيمته إن كانت متقومة،
ولا يجوز أن يكافئه بالشكر والثناء، نص عليه. (و) إن صدرت الهبة من شخص
لآخر (مع إطلاق) بأن لم يشترط شيئاً؛ فظاهره أنها (لا تقتضي عوضاً، ولو)
كان المهدي لها (أعطاه) الهدية (ليعاوضه) عنها (أو) أعطاه الهدية ظناً منه أن المهدي
اليه (يقضي له)؛ أي: لمن أهدى (حاجة) ولم يصرح له بذلك؛ لأن مدلول اللفظ انتفاء
العوض والقرينة لا تساويه؛ فلا يصح إعمالها، ولهذا لم نلحقه بالشرط (أو)
كانت الهدية (من) شخص مثله، أو كانت من (أدنى لأعلى منه) وقول
عمر: من وهب هبة يريد بها الثواب؛ فهو على هبة يرجع فيها إذا لم يرض منها
جوابه بأنها هبة على وجه التبوع، فلم تقتض ثواباً كالوصية، وقول عمر خالفه

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٢

أبنته وابن عباس ، وفي نسخة (ويجب أن المنفي) في قوله لا يقتضي عوضاً
 (المعاوضة) ونفي وجوب المعاوضة (لا) يقتضي نفي جواز (الرجوع) وحينئذ
 فلمعطى الهدية رجاء المعاوضة أو قضاء حاجة بمن أهدي إليه ، فلم يفعل أن
 (يرجع) بهديته إن كانت باقية ، أو بدلها إن تلفت (كزوج) خطب امرأة ،
 و(وعده) أولياؤها أن يزوجوها منه (ولم يفوا له) بما وعدوه من التزويج ،
 وكان قد أهدي لهم بعد أن أجابوه قبل عدولهم عن التزويج ؛ فله الرجوع بما
 أهداهم ؛ لأنه دفع ذلك على عوض لم يسلم له ، فكان له الرجوع به ، وهو
 متجه ^(١) . (وإن اختلفا في شرط عوض) بأن قال الواهب : شرطنا العوض ،
 وأنكره موهوب له (فقول) موهوب له (منكر) ببينه ؛ لأن الأصل عدمه
 وبرائة ذمته . (وإن اختلفا في) الصادر منها ، فقال من بيده العين (وهبتي) ما
 بيدي ، فقال) مقبض (بل بعثتك ، ولا بينة) لواحد منها بما قاله ؛ فإنه (يحلف
 كل) منها (على ما أنكر) من دعوى الآخر ؛ لأن الأصل عدمه (ولا هبة)
 بينها (ولا بيع) لأنه لم يثبت واحد منها ، وإن أقام كل منها بينة بما ادعاه
 (فيتجه باحتمال) قوي (تقديم بينة بائع) لما معها من زيادة علم ، وهو
 إثبات الثمن ، ولأنها مثبتة وتلك قافية ، والمثبت مقدم على النافي ،
 وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الجراعي ، ولم أر من صرح به هنا ، ويأتي التصریح
 به في النكاح ، لكن قول شيخنا فلمعطى الهدية رجاء المعاوضة الخ . هذا لا يجري على
 المذهب ، بل على القول المرجوح ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : ولم يظهر وجه تقديم بينة البائع ؛ لأن كلا منها مدع
 عقد أصحياً ، ولا مرجح لأحدهما ؛ فوجود تعارض البيتين كعدمه . انتهى . قلت :
 لم أر من صرح به ، وكلام الجراعي ظاهر إلا أن يقال : وجه تقديم بينة مدعي البيع أنه
 يشبه الخارج ومدعي الهبة العين بيده يشبه الداخل ، هذا فيما يظهر ، وما قرره شيخنا في
 وجه غير ظاهر لي ، فتأمل ذلك ، وليحرر . انتهى .

- (وتصح) الهبة بعقد (وتملك) العين الموهوبة (ب) مجرد (عقد) وهو الإيجاب والقبول ؛ فالقبض معتبر للزومها واستمرارها ، لا لانعقادها ، وإنشائها . صرح بذلك صاحب « المغني » وأبو الخطاب في انتصاره وصاحب « التلخيص » وغيرهم ، وقدمه في « الفائق » . إذا تقرر ذلك ففطرة عبد موهوب قبل غروب ليلة الفطر على موهوب له - ولو لم يقبضه - لدخول وقت وجوب الفطرة ، وهو في ملكه (فيصح تصرف) موهوب له في الهبة بعد العقد .

(ويتجه باحتمال) قوي أن يكون التصرف (موقوفاً) على القبض ، فإن وجد القبض تبين أنه كان للموهوب له بقبوله ، وإلا فهو للواهب . قاله ابن حامد . قال في « شرح الإقناع » : وهو وجه حسن (غير عتيق) فإن القبض فيه غير معتبر ؛ لتشوف الشارع إليه ، فإذا وهب لإنسان قناً لمن يعتق عليه ؛ فإنه بمجرد القبول يعتق على الموهوب له ، وهو متجه ^(١) . (قبل قبض) على المذهب ، نص عليه ، والنهاء للمذهب .

وتصح هبة وتملك (بمعاطاة) مقترنة بفعل يدل على الهبة - وإن لم يحصل

(١) أقول : الذي متى عليه المصنف تبعاً للمنتهى من أن الملك يحصل بمجرد العقد ، هذا ينفذ فيه التصرف مطلقاً ، ولا يكون موقوفاً ، فلو رجع الواهب تبين له البذل ، كما يؤخذ من كلام الخلوئي ، وهو ظاهر ، وأما على قول من يقول بأن الملك موقوف على القبض ، فهذا يجري فيه احتمال المصنف في غير العتيق ؛ لأن الملك مراعى ، فالتصرف موقوف كما ذكره في شرح « الإقناع » وجهاً عن ابن حامد ، فإذا رجع الواهب تبين بطلان التصرف كما قرره الخلوئي أيضاً ، وأما احتمال المصنف في العتيق فلي قول من يقول بالملك بالمقد ؛ فهذا نافذ ، ويتبين للراجع البذل كما تقدم ، وأما على قول من يقول بأن الملك موقوف على القبض ، ولا يملك إلا به ، فلم أر من صرح به ، ولا يظهر ، بل يظهر بطلانه ؛ لأنه تبين أنه اعتق مالا يملك كبقية التصرفات ، ولا يعتق عليه الموهوب لو كان يعتق عليه بالقبول ؛ لأنه تبين أنه لم يملكه ، ففياً قرره شيخنا تبعاً للجراعي مالا ينحى على التأمّل ، إلا أن يقال يصح أيضاً ؛ لتشوف الشارع إلى العتيق ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

الإيجاب ولا قبول - لأن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية لا تحتاج الى لفظ ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدي اليه ، ويعطي ويعطى ، ويفرق الصدقات ، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولا أمر به ، ولا تعليمه لأحد ، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشتهراً ، وقد كان ابن عمر على بعير لعمر : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « بعنيه » ، فقال : هو لك يا رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هو لك يا عبد الله بن عمر ، فاصنع به ما شئت » . ولم ينقل قبول النبي صلى الله عليه وسلم من ابن عمر ، ولا قبول ابن عمر من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن دلالة الرضى بنقل الملك يقوم مقام الإيجاب ، ألا ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع ، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام ، وهو إجارة وبيع أعيان ، فإذا اكتفينا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال ؛ فإنها تنقل الملك من الجانبين ؛ فلأن نكتفي به في الهبة أولى .

(ف) على المذهب (تجهيز بنته ، ويتجـه باحتمال) قوي (أو) تجهيز (ابنه ، أو) تجهيز (أخته) قال في « شرح الإقناع » ونحوها ، فعليه تجهيز أجنبي أو أجنبية كذلك ؛ لحصوله بالمعاطاة المكتفى بها عن الصريح ، وهو متجه ^(١) . (يجهز لبيت زوجها) (تليك) لها وقبول ؛ لوجود المعاطاة بالفعل الدال على الهبة (وهي) ؛ أي : الهبة إذا وقعت بإيجاب وقبول (في تراخي نحو قبول) عن إيجاب كيبيع ؛ فتصح ما دام في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعها ، (و) هي كيبيع في (تقدمه) ؛ أي : تقدم القبول على الإيجاب ؛ فيصح في الحال التي يصح فيها البيع ، ويبطل فيما يبطل

(١) أقول : قرر الجراعي أيضاً بأن تجهيز الأجنبي والأجنبية قياس ما قاله في شرح « الإقناع » . قلت : قال الشيخ عثمان قوله : أو بنته أو أخته ونحوهما كما في شرح « الإقناع » فالعبد أغلي . انتهى . وعبارة الحفيد : تجهيز نحو بنته يجهز تليك ، وكذا لو جهزها ، ولم يزوجه ، أو زوجها في بيته ، فإن ذلك تليك لها ؛ لوجود المعاطاة . انتهى .

فيه ، وغيرهما كأنه قد أبكى لفظ أدى معناها ، وبالمعاطاة (و) كما (استثناء) وأهب
(نفع) فهو ب مدة معلومة صرح بصحته الموفق إجابة لسؤال ، واقتصر عليه
ابن رجب (كبيع) جزم به الحارثي ، واقتصر عليه في « الإنصاف »
وتقدم تفصيله .

(ويصح استثناء حمل أمة وهبت فيه) كالعتق (و كذا) يصح استثناء (نحو
لبن) كشعر (وصوف) من شاة وهبت ، وكذلك يصح استثناء نفع دار أو
عبد وهبا مدة معلومة كالبيع والعتق .

(و) يحصل (قبول هنا وفي وصية بقول أو فعل دال على الرضى وقبضها ؛
أي : الهبة في الحكم) (ك) قبض (مبيع) فيكون في موهوب مكمل أو موزون أو
معدود أو مذروح بكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه ، وفيما ينقل بنقله ، وفيما
يتناول بتناوله ، وفيما عدا ذلك بالتخلية .

(ولا يصح) قبض هبة (إلا بإذن وأهب له) فيه ؛ لأنه قبض غير
مستحق على الواهب ؛ فلم يصح بغير إذنه كأصل العقد وكالرهن (ولو) كان
القبض (بمناولة) للموهوب له ، ويحصل الاذن في قبض هبة (بتخلية) بينهما .
وبين الموهوب له ؛ لدلالة الحال عليه .

(وله) ؛ أي : الواهب (الرجوع) في هبة وفي إذنه في قبضها (قبله) ؛
أي : القبض - ولو بعد تصرف المتهب - لبقاء الملك ، وليس الرجوع عنه
رجوعاً في الهبة ؛ لأن إبطال الاذن لإعدام له ، وعدمه لا يوجب رجوعاً . قاله
الحارثي ، وقال : وعق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع ؛
لحصول المناقاة .

(ويكره) رجوعه عن الاذن في القبض خروجاً من خلاف من قال :
إن الهبة تلزم بالعقد ، وعلى المذهب يملك الرجوع فيها (ولو بعد تصرفه) ؛
أي : المتهب ؛ لأن عقد الهبة لم يتم ، فلا يدخل تحت المنع (ويبطل إذن)

واهب في قبض هبة ، و (لا) تبطل (هي) ؛ أي : الهبة (بموت واهب)
 فيبطل لإذنه للمتهب بموته ، كما لو وكله ثم مات (ك) ما تبطل (هي) ؛ أي : الهبة
 (بموت متهب) قبل قبض موهوب ، و (لا) تبطل الهبة بموت متهب (بعد قبض
 وكيله) للزومها بالقبض ، وأما إذا مات أحد المتعاقدين قبل القبول ؛ فإن
 العقد يبطل قولاً واحداً ؛ لعدم تمام العقد ، وإن مات واهب قبل إقباض
 ورجوع لم تبطل الهبة ؛ لأنه عقد عقدآ مآله إلى الزوم ، فلم ينفسخ بموته
 كموت البائع في مدة الخيار (ويقوم وارث واهب مقامه في إذن) في
 القبض (و) في (رجوع) في الهبة ، اذ عقد الهبة بالبيع المشروط فيه الخيار أشبه ،
 بخلاف الوكالة .

تكميل : وإن وهب إنسان لغائب هبة وأنفذها الواهب مع رسول الموهوب
 له أو وكيله ، ثم مات أحدهما قبل وصولها ؛ لزم حكمها ، وكانت للموهوب
 له ؛ لأن قبضها كقبضه ، فلا يؤثر الموت بعد لزومها . وإن أنفذها الواهب
 مع رسول نفسه ، ثم مات الواهب قبل وصولها إلى الموهوب له ، أو مات الموهوب
 له ؛ بطلت وكانت للواهب أو ورثته ، لعدم القبض ؛ لحديث أم كلثوم بنت
 أبي سلمة قالت : لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها : إني
 قد أهديت إلي النجاشي حلة وأواق مسك ، ولا أرى النجاشي إلا قدمات ،
 ولا أرى هديتي إلا مردودة علي ، فإن ردت فهي لك . قالت : فكان
 ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من
 نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة . رواه أحمد .
 وبطلان الهبة إذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية ؛ لعدم القبول كما
 يأتي ، وليس للرسول حمل الهبة بعد موت الواهب إلى الموهوب له ، إلا
 أن يأذن له الوارث ؛ لأن الحق صار إليه ، وكذا حكم هدية وصدقة ،
 لأنها نوعان من الهبة .

(وقلزم) الهبة (ب) مجرد قبض) بإذن واهب؛ لقول الصديق لعائشة لما حضرتها
الوفاة: يا بنية كنت تحلتك جذاذعشرين وسقا، ولو كنت جذذتية وحزتيه كان لك،
وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه على كتاب الله رواه مالك في الموطأ، وقال
عمر: لا نخلة إلا نخلة يجوزها الولد دون الولد. وكالطعام المأذون في أكله، ويعتبر أن
يكون القبض من (رشيد في غير تافه) أي: قليل لا يعبأ به كـرغيف ونحوه، فلا
يشترط رشد قابضه (أو) بقبض (ولي غيره) أي: غير الرشيد - كالصغير والسفيه
والجنون؛ لأنه قبول لما لم يحجور عليه فيه حظ، فكان إلى الولي كالبيع والشراء
ولا يصح القبول ولا القبض من غير الولي، وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو
أمينه. قال أحمد في رواية صالح في صبي وهبت له هبة، أو تصدق عليه بصدقة،
فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر فقال: لا أعرف للأُم قبضاً ولا يكون إلا للأب،
وإن عدم الولي فيقبض لغير الرشيد من يليه؛ لدعاء الحاجة إليه وبأبي. قال في
«المغني»: فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي،
ويكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات، فإن لم يصح قبض غيرهم له، انسد
باب وصولها إليه، فيضيع ويهلك، ومراعاة حفظه عند الملاك أولى من
مراعاة الولاية. (ك) ما تازم الهبة (بمجرد عقد فنياً بيد متب) كالوديعة والمغضوب،
ولو لم يمض زمن يتأتى قبضه فيه. صححه في «المغني» و«الشرح» لأن قبضه
مستدام، فأغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة، وتصح هبة المشاع من شريكه
ومن غيره، منقولاً كان كجزء من نحو فرس أو غيره كجزء من عقار، سواء
كان ينقسم أو لا كالعبد، لما في «الصحيح» أن وفد هو وزن لما جاؤوا يطلبون من
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما غنم منهم، فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم: (ما كان لي ولبني المطلب فهو لكم).

(ويعتبر لصحة قبض مشاع ينقل) أي: لجوازه أو لانتفاء ضمان حصه
الشريك. ذكره ابن نصر الله (إذن شريك) فيه كالبيع؛ لأنه لا يمكن قبضه

إلا بقبض نصيب شريكه ، وهذا بالنسبة لجواز القبض ، [لا لزوم الهبة فتلزم به وإن لم يأذن شريكه ، ويكون نصيب القابض] مقبوضاً تملكاً ونصيب الشريك ، مقبوضاً أمانة ، فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للتهب : وكل الشريك في قبضه لك ونقله ، فإن أبى نصيب الحاكم من يكون في يده لهما ، فينقله ، فيحصل القبض ؛ لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك ، وإن أذن شريكه له في الانتفاع مجازاً فكعارية في ضمانه إذا تلف ، ولو من غير تفريط ، وإذا كان أذن له في التصرف بأجرة ؛ فإن نصيبه يكون في يد القابض أمانة كما جاور ، فلا ضمان فيه . وإن تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كانت الأجرة مجهولة كأن استعمله ، وأنفق عليه مثلها بقصد المعاوضة ؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، وتقدم . وإن تصرف بلا إذن شريكه ، ولا إجازة ، أو قبض بغير إذن الشريك فكغاصب ؛ لأن يده عادية (وإن وهب ولي) كحاكم أو وصي (مولى) لم يتول طرفي العقد كالبيع (وكل من يقبل له الهبة منه ، بخلاف الأب ؛ فإن له أن يتولى طرفي العقد ، (ويقبض هو) ؛ أي : الولي . قال في « المغني » : وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه ، فقال أصعابنا : لا أن يوكل من يقبل للصبي ، ويقبض له ليكون الإيجاب منه والقبول من غيره كالبيع (ولا يحتاج أب وهب ولده لصغر) إلى توكيل في القبول ؛ للاستغناء عنه بقرائن الأحوال (ويتجه) أيضاً ولا يحتاج أب وهب ولده لصفه (أو جنون) . قال البهوتي ، وهو متجه . (إلى توكيل في القبول) لأنه يجوز للأب أن يبيع نفسه ؛ لاستفاء التهمة (فيكفي) قول الأب (وهبت ذا الولدي وقبلته له) فإن لم يقل : وقبلته أو قبضته له ؛ لم يكف على ظاهر رواية حرب ؛ لتغاير القبضين فلا بد من تمييز ؛ لأن اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب ، فلا بد أن يدعيه في ثاني الحال ، أو يدعيه الورثة تركة ، فيذهب عن الطفل .

(ويغني قبض) هبة اذا كان قابضها رشيداً (عن قبول) فلا يفتقر الى لفظ
القبول (لا عكسه) ؛ أي : لا يغني قبول الهبة عن قبضها ؛ لأن القبول اذا لم
يتصل بالقبض لا يكون مانعاً من رجوع الواهب بها .

ولا يصح قبض طفل - ولو مميزاً - ولا قبض مجنون لأنفسها ، ولا قبولها
الهبة ؛ لانتفاء أهلية التصرف ، بل يقبل ويقبض لها ولها ؛ لأنه المتصرف
عليها . فالأب العدل ولو ظاهراً يقوم مقامها في ذلك ، ثم عند عدمه وصي ،
ثم حاكم أمين كذلك ، أو من يقيمونه مقامهم (وعند عدم ولي غير رشيد ، يقبض له) ؛
أي : لغير الرشيد (من يليه من نحو أم وقريب) وغيرها (نصاً) قال ابن الحكم :
سئل أحمد : يعطى من الزكاة الصبي ؟ قال : نعم يعطى أباه أو من يقوم بشأنه .
وروى المروزي أيضاً نحوه . [قال الحارثي : وهو الصحيح ؛ لأنه جلب منفعة ،
وعمل حاجة ، لكن يصح من الصبي ونحوه] قبض المأكل الذي يدفع مثله
للصغير ؛ لحديث أبي هريرة : كان الناس اذا رأوا أول النار جاءوا به الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا أخذه قال : « اللهم بارك لنا في ثمراته » ، ثم
يعطيه أصغر من يحضر من الولدان . أخرجه مسلم .

تنبيه : وإن كان الأب غير مأمون أو كان مجنوناً ، قبل الحاكم الهبة
لولده ، أو كانت الأب قد مات - ولا وصي له - قبل له الحاكم ؛
لأنه وليه إذن .

(وما أهدي في) دعوة (ختان صبي) اتخذها أبوه (ف) هو (لأبيه) لأنه الظاهر
(إلا مع) وجود (قرينة) تقتضي (اختصاص) ذلك (بمختون ، كتب) (أو)
تقتضي (اختصاص) ذلك (بأم ، فلها ، ككون مهد قريبها أو) كونه (معرفتها)
حما على العرف (وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما حصل له على
اسمهم ، أو بنية قبضه لهم لا يختص به) لأنه في العرف إنما يدفع اليه للشركة
فيه ، وهو إما وكيلهم أو وكيل الدافعين ، فينتفي الاختصاص (وما يدفع)

بالبناء المجهول (من صدقة لشيخ زاوية) أو شيخ رباط (فالظاهر أنه لا يختص به) لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصاً ، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين كما تقدم (وله التفضيل) في القسم (بحسب الحاجة) لأن الصدقة يراد بها سد الحاجة ، مع أنه لم يصدر إليه ما يقتضي التسوية ؛ والظاهر تقويض الأمر إليه في ذلك (وما لم تجر عادة بتفريقه لقلته فيختص هو به) لأن الإعطاء صدر إليه ، ولا قرينة تصرفه عنه (ذكره الحارثي) رحمه الله تعالى (وهبة محجور) عليه (ماله باطلة) لأنه ممنوع من التصرف (ولو) صدرت منه (بإذن وليه) لأنه تبرع ، وهبة سفيه كذلك ، ولو أذن فيها وليه .

(وتصح) الهبة (من قن بإذن سيده) لأن الحجر عليه حق عليه لسيده ، فإذا أذنه انفك ، بخلاف الصغير ونحوه ، و (لا) تصح الهبة بحيث تكون قلباً (له) ؛ أي : القن ؛ لأنه لا يملك بالتملك ، وأما قبوله الهبة ؛ فيصح بلا ريب . قال في « المبدع » : وما انتهبه عبد غير مكاتب وقبله ؛ فهو لسيده ، ويصح قبوله بلا إذن سيده ، نص عليه . وقال في « المغني » و « الشرح » : وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده . نص عليه أحمد ؛ لأنه تحصيل المال للسيد ، فلم يعتبر إذنه فيه كالالتقاط ، وما وهبه لسيده ؛ لأنه من اكتسابه ، فأشبهه اصطيداه وقوله : (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » ، فيه نظر ؛ إذ صاحب « الإقناع » لم يقل بجواز ملك الهبة للقن ، وإنما قال بجواز قبولها فقط ، ولا يلزم من جواز قبوله لها أن يملكها ، وعبارته : وله أن يقبل الهبة والهدية بغير إذنه انتهى ^(١) . وقد ظهر لك بما

(١) أقول : ليس مراد المصنف ما قرره شيخنا ، وإنما مراده أن الهبة لا تصح له ،

ولم أر من خالف « الإقناع » من المتأخرين أو اعترضه ، والذي يفهم من « الانصاف » أنه المذهب ، وأن القول بخلافه مرجوح ، وعلى شارح « الإقناع » وغيره ذلك بأنه كعبة اكتساب الرقيق كالاصطياد ونحوه ، ولم أجد المسألة في « المنتهى » وسيأتي فيه بعبارة =

ذكرناه من النقول أن قول المصنف خلافاً له ، غير مقبول .

(ولا) تصح الهبة ؛ (لحل) لأن تملكه تعليق على خروجه حياً ، والهبة لا تقبل التعليق (ومن أبرأ) مدينه (من دينه) صح (أو وهبه لمدينه) صح (أو أحله منه) صح (أو أسقطه عنه) صح لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له (أو تركه) له صح (أو ملكه له) صح لأنه بمنزلة هبته إياه (أو تصدق به عليه) صح لورود الإبراء في القرآن بلفظ الصدقة . قال تعالى : «ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا» (١) .
(ويتجه) صحة التصديق عليه بما في ذمته إن كان (صدقة تطوع) إذ لا يصح جعل ما في الذمة عن صدقة واجبة ، وهذا الاتجاه في غاية الجودة .

(أو عفا عنه صح) ذلك جميعه ، وبرئت ذمته ؛ لقوله تعالى : «إلا أن يعفو أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» (٢) يعني به الإبراء من الصداق ، وكذا لو قال : أعطيتك ونحوه ، ويكون ذلك إبراءاً وإسقاطاً ، ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف الى معنى الإبراء ؛ لأنه لا عين موجودة يتناولها اللفظ . قال الحارثي : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة ؛ لم يصح ؛ لانتفاء معنى الإسقاط ، وانتفاء شرط الهبة ، ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه ، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ؛ لانتفاء حقيقة الملك انتهى . ويصح الإبراء من الدين بالألفاظ السابقة (ولو) كان ذلك (قبل حلوله) ؛ أي : الدين (أو رد)

= «التنقيح» في الموصى له أن الوصية لا تصح لقن الغير ، وتأبىه المصنف وخالف في «الافتناع» فقال بالصحة تبعاً للانصاف ، ومال إليه شارحه ، ولا فرق بين الهبة والوصية ، فحيث قلنا : لا تصح للقن فكذلك الهبة ؛ لأن كلا منها عقد تملك ، لكن جزم في «التنقيح» بما في «الافتناع» هنا ، وقال مصنف «المنتهى» في شرحه عنه : إنه مخالف للقواعد ، وأجاب عنه البهوتي في شرح «الافتناع» من كتاب البيع بما علل به هنا ، فالمصنف جرى هنا على القواعد ، فتأمل . انتهى .

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٣

المدين الإبراء، لأنه لا يفتر الى القبول كالعتق والطلاق، بخلاف هبة العين لأنه تمليك (أو) كان الدين المبري منه مجهولاً لها أو لأحدهما، وسواء (جهل) هما أو أحدهما (قدره) أو جهلاً وصفه أو جهلاً القدر والوصف معاً (أو اعتقد) رب الدين المسقط له (عدمه) ؛ أي : الدين كقوله : أبرأتك من مائة يعتقد عدمها ، ثم تبين أنه كان له عليه ، صحت البراءة ، اعتباراً بما في نفس الأمر ، وكمن باع مال أبيه ونحوه ظاناً حياته ، فتبين أنه مات ؛ لمصادقة الحق .

وتصح البراءة من المجهول ولو لم يتعذر علمه ؛ لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل ، كالطلاق والعتق ، وتصح البراءة أيضاً من المجهول اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ، أو كان يعلمه المبري فقط ، كما تصح من المعلوم . وظاهر كلام الأصحاب عموم صحة البراءة من المجهول في جميع الحقوق المجهولة . صرح به في « الفروع » آخر القذف (لا إن علمه) ؛ أي : الدين (مدين فقط وكتبه) من رب دين (خوفاً من أنه) ؛ أي : رب الدين (إن علم) بالدين (لم يبرئه) ؛ أي : رب الدين منه لم تصح البراءة ؛ لأنه هضم للحق ، وهو إذن كالمكره ؛ لأنه غير متمكن من المطالبة والحصومة فيه ، وإن أبرأه من درهم الى ألف ، صح الإبراء في الألف وفيما دونه ، ولا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك » . والإبراء في معناهما (أو) ؛ أي : ولا يصح الإبراء إن (علقه) رب دين بشرط نصاً ، (ف) قوله للمدين (إن مت فأنت في حل بفتح التاء ، تعليق) فلا يبرأ (و) قوله إن مت (بضئها) ؛ أي : التاء ، فأنت في حل (وصية) للمدين بالدين ، لأنه تبرع معلق بالموت .

(ولا تصح) البراءة (مع إبهام) المحل الوارد عليه الإبراء (كأبرأت أحد غريمي » أو) أبرأت غريمي هذا (من أحد ديني) كوهبتك أحد هذين العبدين أو كفلت أحد الدينين (فلا يؤخذ ببيان خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » ، فإنه قدم الصحة تبعاً لاختيار الحلواني والحارثي ، فقال : ومن صور البراءة من

المجهول لو أبرأه من أحدهما، أو أبرأ أحدهما، ويؤخذ بالبيان، والذي جزم به في «التنقيح» و«المنهى» عدم الصحة، وتابعها المصنف على ذلك، وهو المذهب (ولو تبارأ)؛ أي : الدائن والمستدين، (و) ظهر (لأحدهما على الآخر دين) مسطر (ب) صك (مكتوب، فادعى) من هو بيده (استثناءه) من الإبراء (قبل) قوله (بيمينه) لأنه غارم، والله أعلم.

(فصل : وما صح بيعه) من الأعيان (صحت هبته) لأنها تمليك في الحياة، فصحت فيما صح فيه البيع، وعلم منه أن كل ما لا يصح بيعه لا تصح هبته؛ كأم الولد، ويجوز نقل اليد في الكلب ونحوه بما يباح الانتفاع به، وليس هبة حقيقية (و) صح (استثناء نفقه)؛ أي : الشيء الموهوب في الهبة (عند إنشائها زمنًا معينًا) كشهرو سنة، قياساً على البيع فيما إذا شرط فيه البائع نفقاً معلوماً، كسكنى الدار المبيعة شهراً، ونحو ذلك (وما لا) يصح بيعه (فلا) تصح هبته كالكلب وجلد الميتة المأكولة، وإن جاز الانتفاع بها.

(ويتبعه غير نحو جلد أضحية) كجلد هدي؛ فإنه لا يصح بيعه، وتصح هبته، وهو متبعه^(١).

وتصح هبة مصحف وإن قيل يمنع بيعه، قال الحارثي : ولا أعلم فيه خلافاً (فلا تصح) هبة مجهول (كحمل بيطن ولبن بضرع وصوف على ظهر) خلافاً للشيخ تقي الدين في الأخيرة؛ للجهالة وتعذر التسليم، (فإن أذن رب شاة له)؛ أي : لانسان (في جز صوف)ها (وحلب)ها (ف)هو (إباحة) لا هبة، وإن وهب دهن سمسم - وهو الشيرج - قبل عصره، أو زيت زيتونه، أو جفته قبل عصرهما؛ لم يصح كاللبن في الضرع، وأولى لكلفة الاعتصار. (ف)قول رب مال لآخر (خذ من هذا الكيس ما شئت؛ فله أخذ كل ما به) ولو قال : خذ (من هذه الدراهم

(١) أقول : ذكره الجراعي، وقال : وهو استثناء حسن . انتهى . وهو مصرح به

في مواضع . انتهى .

ما شئت ؛ لم يملك أخذ الكل) إذ الكيس ظرف ، فإذا أخذ المظروف ؛ حسن أن يقال : أخذت من الكيس ما فيه ، ولا يحسن أن يقال : أخذت من الدراهم كلها . قاله ابن الصيرفي في «النوادر» (وكذا) ؛ أي : كالصورة التي قبلها قول مالك : (ما أخذت من مالي فهو لك أو) قوله : (من وجد شيئاً من مالي ، فله حيث لا قصد) فهو (هبة حقيقية كما) مر (في هبة دين) قال في «الاختيارات» بعد ذكره هاتين الصورتين وغيرهما : وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه ، وللمبيع أن يرجع فيما قال قبل التسلك ، وهذا نوع من الهبة يكثر القبول فيه عن الإيجاب كثيراً ، وليس بإباحة .

(ويتجه) صحة الهبة فيما ذكر ، وإن كان مجهولاً (و) أنه لا يرجع قائل ذلك (بعد قبض) أخذ ؛ لأن قبضه صادف اذنأً صحيحاً من مالك ، فملك ما قبضه من المال ، وامتنع على المعطي الرجوع بشيء من المأخوذ .

(و) يتجه (أن باب الإباحة أوسع) من باب الهبة (و) يتجه (أن مثله) في الحكم (من يتصدق) على شخص فأكثر (جزافاً) ؛ أي : من غير وزن ولا كيل ولا عد كالصبرة ؛ فإنه يملكها قابضها ، وليس للمتصدق الرجوع بها بعد القبض ؛ لأنها صارت مملوكة للأخذ وهو متجه (١) .

(ولا) تصح (هبة مجهول لها) ؛ أي : الواهب والمنتهب (لم يتعذر علمه) نصاً كنحل في كرامة ، وحمل في بطن ونحوه ، وتقدم آتفاً ؛ لأن الهبة تمليك ؛ فلا تصح في المجهول كالبيع (بخلاف أعيان استهت) كزيت اختلطت بزيت ونحوه أو بشيرج (وتعذر فيه تمييزها) فتصح هبتها (كما مر في الصلح) لدعاء الحاجة الى ذلك (فمن وهب) أرضاً (أو تصدق) بأرض (أو وقف) أرضاً (أو

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، لكن قال عن قوله : ومثله من يتصدق

جزافاً ؛ أي : بمجهول المقدار ، لم أر من أشار اليه ولا أصلاً يقاس عليه . انتهى .

قلت : هذه الابحاث منها ما هو صريح في كلامهم ، ومنها ما هو ظاهره ومقتضاه ، وقول

الجراعي غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

وصى بأرضي (يعني يجزء منها) أو باعها ؛ احتاج أن يحدّها كلها) من الجهات الأربع إن كانت مفروزة ، وإن كانت مشاعة يقول كذا سهماً من كذا سهماً ؛ لقوله في رواية صالح وسأله عن رجل بينه وبين قوم بيت مشاع غير مقسوم ، فتصدق أحدهم على بعضهم حصّة مشاعاً غير مقسوم ، هل يجوز ذلك ؟ قال : إذا كان سهم من كذا وكذا سهم ؛ فهو جائز ، فإن قال : ثلثها أو نحوه ؛ صح (وقال أحمد : ما جاز بيعه جاز فيه الصدقة والهبة والرهن) وقال في رواية أبي داود ، وسئل عن يرب ربع داره قال : هو جائز (وقال : إذا وقف أو أوصى بأرض مشاعة احتاج أن يحدّها كلها ، وكذا البيع والصدقة هو عندي واحد) وأيضاً قيل له : وهبت منك نصيب من الدار قال : إن كان يعلم كم نصيبه ؛ فهو جائز .

(ولا) تصح (هبة ما في ذمة مدين لغيره إلا لزامه) لأنه غير مقدور على تسليمه .

(ولا) تصح هبة (ما لا يقدر على تسليمه) كمقصوب لغير غاصبه ، أو قادر على أخذه منه كيّعه .

(ولا) يصح (تعليقها) ؛ أي : الهبة على شرط مستقبل ، كإذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد وهبتك كذا ، قياساً على البيع ، وقوله صلى الله عليه وسلم لأُم سلمة في الحلة المهداة الى النجاشي : « إن رجعت إلينا فهي لك » . قال الموفق على معنى العدة ، وخرج بالمستقبل الماضي والحال ؛ فلا يمنع التعليق عليه الصحة ؛ لأن كانت ملكي ونحوه فقد وهبتكها (بغير موت) الواهب ؛ فيصح تعليقها به ، وتكون وصية ؛ لأنها تملك لمعين في الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع .

(ولا) يصح (اشتراط ما ينافيها) ؛ أي : الهبة (كأن) يشترط الواهب على المنهب أن (لا يبيعه) ؛ أي : العين الموهوبة (أو لا يهبها أو لا يأكلها ونحوه)

كلا يلبس الثوب الموهوب ؛ فلا يصح الشرط ؛ إذ مقتضى الملك التصرف المطلق ، فالجبر فيه مناف لمقتضاه (وتصح هي) ؛ أي : الهبة المشروطة فيها ما ينافي بمقتضاها مع فساد الشرط كالبيع بشرط أن لا يخسر .

(ولا) تصح الهبة (مؤقتة) كوهبتك شهراً أو سنة ؛ لأنه تعليق لانتهاء الهبة ؛ فلا تصح معه كالبيع (إلا في العبري والرقبي) فيصحان وهما (نوعان من أنواع الهبة) يفتقران إلى ما تقتدر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض ، ويصح توقيتها ، سميت عمري ؛ لتقيدها بالعمر ، وسميت رقبى ؛ لأن كل واحد منها يرقب موت صاحبه . قال أهل اللغة : يقال : أعرته وعمرته مشدداً إذا جعلت له الدار مدة عمره أو عمري ، وكانت الجاهلية تفعله ، فأبطل الشرع ذلك (ك) قوله : (أعمرتك أو أرقبتك هذه الدار أو) هذه (الفرس أو) هذه (الأمة) قال ابن القطاع : أرقبتك أعطيتك ، وهي هبة ترجع إلى المرقب إن مات المرقب ، وقد نهي عنه (ونصه) ؛ أي : الإمام (لا يطلأ) الموهوب له الجارية المعمرة . نقل يعقوب وابن هاني : من يعمر الجارية هل يطؤها ؟ قال : لا أراه (وحمل) القاضي النص المذكور (على الورع) لأن الوطء استباحة .

فرع : وقد اختلف في صحة العمري ، وجعلها بعضهم غليك المنافع ، فلم ير الإمام وطأها ؛ لهذا قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو ؛ أي : ما ذكره القاضي بعيد ، ثم قال : والصواب تحريمه ، وحمله على أن الملك بالعبري قاصر (و) إن قال : (جعلتها) ؛ أي : الدار أو الفرس أو الجارية (لك عمرك أو) جعلتها لك (حياتك أو) جعلتها لك (عمري أو) جعلتها لك (رقبي أو) جعلتها لك (ما بقيت) أو ما حيت أو ما عشت (أو أعطيتكها عمرك ونحوه) كما بقيت أو حياتك أو عمري أو رقبى (فتصح) الهبة في جميع ما تقدم ، وهي أمثلة العبري (وتكون) العين الموهوبة (لمعطى ولورثته بعده إن كانوا ، كتصريمه) بأن يقول المعمر : هي لك ولعقبك من بعدك (وإلا) يكن

للموهوب له وارث فهي (لبيت المال) نصاً كسائر الأموال الخلفة عنه ؛ لقوله
 عليه الصلاة والسلام : « أمسكوا عليكم أموالكم ، ولا تفسدها ؛ فإنه من
 أمر عمرى فهي للذي أمرها حياً وميتاً » . وفي المتفق عليه عن جابر : « قضى
 النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهب له » . واللفظ للبخاري . وخرج
 مسلم عن جابر : « العمرى ميراث لأهلها » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تعبروا
 ولا ترقبوا » ، فمن أمر عمرى فهي للذي أمرها حياً وميتاً » . وعقبه إنما ورد
 على سبيل الإعلام لهم بنفوذها بدليل السياق ، ويؤيده الحديث الأول ، ولو
 أريد به حقيقة النهي لم يمنع الصحة ؛ لأن الضرر فيها على فاعلها ، وما كان كذلك
 النهي عنه لا يقتضي فساد كالاتفاق في الخيض ، وإن أضاف الهبة الى عمر غير
 الموهوب له ، بأن قال : وهبتك الدار ونحوها عمر زيد ؛ لم تصح الهبة ؛ لأنها
 مؤقتة ، وليست من العمرى ولا الرقبى (وإن شرط) واهب على موهوب له
 (رجوعها) ؛ أي : الهبة (في لفظ إرقاب ونحوه) كأعمار (لغيره) عند موت
 الموهوب قبله ، نحو أن يقول : وهبتك هذه الدار ، وهي لك عمرى على أنك
 إن مت قبلي عادت إلي أو الى فلان ، وإن مت أو مات قبلك استقرت عليك ؛
 فهي الرقبى ؛ لأن كلاً منها يرقب موت صاحبه ، (أو) شرط واهب [رجوعها
 (له) بنفسه (عند موته) ؛ أي : فلان (أو) عند (موت متب قبله)] ؛ أي :
 قبل واهب (أو شرط) واهب (رجوعها) ؛ أي : الهبة (مطلقاً) ؛ أي : من غير
 تقييد بموت أو غيره (إليه) ؛ أي : الى الواهب (أو الى ورثته أو) شرط واهب
 رجوعها الى (آخرهما موتاً ؛ لفي الشرط ، وصحت) الهبة (للمعمر) اسم مفعول
 (و) بعده (لورثته) فإن لم يكونوا فليست المال (كالأول) ؛ أي : كالذكور أولاً من
 صور العمرى ، ولا ترجع العين الى واهب ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ترقبوا
 ولا تعبروا بمن أقرب شيئاً ، أو أمره ؛ فهو لورثته » . قال الحارثي : والسند
 صحيح بلا إشكال . وأخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما ، وروى أحمد وغيره

نحوه من طرق مختلفة ؛ فهذه نصوص تدل على ملك المعبر والمقرب مع بطلان شرط العود ؛ لأنه إذا ملك العين لم تنتقل عنه بالشرط ، ولأنه شرط يتنافى بمقتضى العقد ؛ فصح العقد ، وبطل الشرط ؛ كشرطه في البيع أن لا يبيع . ولو جعل اثنان كل منهما داره للآخر على أنه إن مات قبله عادت إليه فرقبى من الجانبين .

فائدة: وإن قال أحد شريكين في فن للفن المشترك: أنت حبيس على آخرنا موتاً، لم يعتق بموت الأول منها، ويكون في يد الآخر عارية ، فإذا مات عتق . ذكره القاضي في (المجرد) انتهى .

(و) لا يصح إعمار المنفعة ولا إراقابها، فلو قال رب بيت لآخر (منحتك عمرك) فعارية قال في (القاموس) : منحه الناقة جعل له وبرها ولبنها ولدها، وهي المنحة والمنيحة ، أو قال . منحتك (غلته) أي : البيت لك عمرك ، (أو) قال رب بيت أو بستان : منحتك (سكناه) أي : البيت أو البستان عمرك ؛ فعارية ، (أو) قال رب عبد : منحتك (خدمته لك) عمرك (فعارية وإباحة تلزم في قدر ما قبضه من غلة قبل رجوع) المانع ، وعلم منه أن للمانع الرجوع في منحه متى شاء في حياة الممنوح وبعد موته ؛ لأنه هبة منقعة ، ويصح إعمار منقول وإراقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما كبعير وشاة وغير حيوان كثوب وكتاب ؛ لعموم ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « فمن أرقب شيئاً أو أمره ؛ فهو لورثته » .

(تنبيه : يصح عد شروط هبة أحد عشر : كونها من جائز تصرف) فلا تصح من محجور عليه (مختار) فلا تصح من مكروه (جاذٍ) فلا تصح من هازل (بمال) معلوم أو مجهول تعذر علمه ، وتقدم في الفصل قبله (يصح بيعه) فلا تصح هبة ما ليس بمال (بلا عوض) فإن كانت بعوض فهي بمعنى البيع (لمن يصح تملكه) وهو الحر (مع قبوله) إن كان رشيداً (أو) قبول (وليه) إن

كان محجوراً عليه ، ويعتبر وجود القبول (قبل تشاغل بقاطع) عرفاً (مع
تجيز) هبة في الحال ، (أو) مع (عدم توقفت) إلا في العسر والرقى ، وتقدم .
(فصل) : في حكم عطية الأولاد وحكم الرجوع فيها وغير ذلك .

(ويجب على واهب) ذكر أو أنثى (تعديل بين من يرث) من الواهب
(بقرابة لا زوجية) وولاء ، فلا يجب التعديل بينهم ، بخلاف القرابة (من ولد
وغيره) كآب وأم وأخ وابن عم وابن في عطيتهم ؛ لحديث جابر قال : « قالت
امرأة بشير لبشير : أعط بني غلاماً ، وأشهد لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابنة فلان سألتني أن أنحل ابنها غلامي ،
قال : أله إخوة ؟ قال : نعم قال : كلهم أعطيت مثل ما أعطيت ؟ قال : لا . قال :
فليس يصلح هذا ، وإني لا أشهد إلا على حق » . رواه أحمد ومسلم وأبو داود
وأحمد من حديث النعمان بن بشير ، وقال فيه : « لا تشهدني على جور ، إن لبنك
عليك من الحق أن تعدل بينهم » . وفي لفظ لمسلم : « اتقوا الله واعدلوا في أولادكم » .
والبخاري مثله ، لكن ذكره بلفظ العطية ، فأمر بالعدل بينهم ، وسمى تخصيص
أحدهم دون الباقي جوراً ، والجور حرام ، فدل على أن أمره بالعدل للوجوب ،
وقيس على الأولاد باقي الأقارب بجامع القرابة ، وخرج منه الزوجات والموالي ؛
فلا يجب التعديل بينهم في الهبة ، وحل وجوب التعديل (في هبة) شيء (غير
تافه) لأنه يتسامح به ، فلا يحصل التأثير والتعديل الواجب (بكونها) أي :
العطية للأولاد والإخوة لغير أم ونحوهم (بقدر إرثهم) منه (للذكر مثل
حظ الأنثيين) اقتداء بقسمة الله تعالى ، وقياساً لحالة الحياة على حالة الموت .
قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى .

فائدة : نص أحمد في رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن له أولاد زوج
بعض بناته فجهزها وأعطاهما ، قال : يعطي جميع ولده مثل ما أعطاهما . وعن
جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير ، وينتق

عليه ، ويعطيه ، قال ينبغي له أن يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه ، أو يمنحهم مثل ذلك . وروى عنه المروذي وغيره معنى ذلك ، وقد استوعبها البخاري رحمه الله تعالى (إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية) دون التعديل ، وتقل أبو طالب : لا ينبغي أن يفضل أحد آمن ولده في طعام وغيره . قال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل . قال في « الفروع » : فدخل فيه نظر وقف (وحل) لمن ذكر من أب وأم وغيرهما (تفضيل) لبعض أقاربه الذين يرونه (بإذن باق) منهم ؛ لأن العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العداوة ، وقطعة الرحم ، وهي منتفية مع الإذن (وإلا) بأن خص بعضهم بالعطية ، أو فضله بالإعطاء بلا إذن الباقي (أم) لما تقدم (ورجع) الأب وجوبا دون الأم وغيرها فيما خص به أو فضل بعضهم (إن جاز) أي : إن أمكن رجوعه به بأن كان باقيا ، وقد روي على استرجاعه ، أو (أعطى حتى يستوا) بمن خصه نصا (فلو زوج أحد ابنه) في صحته (بصداق) أداه الأب (من عنده) ثم مرض الأب مرض الموت الخوف (وجب عليه) أي : الأب (إعطاء) ابنه (الآخر مثله) أي : مثل ما أعطى الأول ليستوي بمن خصه . قال في « الاختيارات » : وينبغي أن يكون على الفور (ولو بمرض موته) لأن التسوية بينها واجبة ، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر ، فتكون واجبة ؛ إذ لا يمكن الرجوع هناك على الأول ؛ لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد (ولا يحسب) ما يعطيه الأب لابنه الثاني (من الثلث) مع أنه عطية في مرض الموت (لأنه تدارك للواجب ؛ أشبه قضاء الدين) ويجوز للأب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة ، قدمه البخاري ؛ وتبعه صاحب « الفروع » (فلان مات) معط (قبله) أي : التعديل (وليست) العطية (بمرض موته) الخوف (ثبتت العطية لآخذ) ؛ فلا يملك بقية الوثقة الرجوع ، نص عليه في رواية محمد بن الحكم والميموني ؛ لحبر الصديق ، وتقدم ، وكما لو كان الآخذ أجنبيا ؛ لأنها عطية لذي رحم ؛ فازمت بالموت كما لو انقرض .

(وتحرم الشهادة على تفضيل أو تخصيص تحملاً وأداءً) ولو كان الأداء بعد موت المخصص والمفضل (إن علم) الشاهد بالتخصيص أو التفضيل ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : لبشير « لا تشهدني على جور » . فإن قيل : فقد ورد بلفظ « فأشهد على هذا غيبي » ، وهو أمر ، وأقل أحواله الاستحباب ، فكيف تحرم الشهادة ، فالجواب أنه تهديد (كقوله تعالى : « اعملوا ما شئتم ») ^(١) ولو لم يفهم هذا المعنى بشير ؛ لبادر إلى الامتثال ، ولم يرد العطية (وكذا) في حكم تحريم الشهادة عليه (كل عقد فاسد عنده) أي : الشاهد ، فتحرم الشهادة عليه تحملاً وأداءً ككنكاح بلا ولي وبيع غير مرئي ولا موصوف ؛ لا اعتقاده عدم جوازه قياساً على التخصيص إن لم يحكم به من يراه (ولا يجب على مسلم التسوية بين أولاده [من أهل] الذمة قاله الشيخ) تقي الدين ، وكلام غيره لا يخالفه ؛ لأنهم لا يرثون منه .

تنبيه : ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذاحاجة أو زمانة أو عمی أو عیال أو صلاح أو علم أو لا ، ولا كون البعض الآخر فاسقاً أو مبتدعاً أو مبذراً ، أو لا ، وهو ظاهر كلام الأصحاب ، ونص عليه في رواية يوسف بن موسى في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار ؛ لا ينيل البار دون الآخر (واختار الموفق وغيره) كابن رزين في شرحه والناظم (جواز تفضيل) لبعض الورثة (لمعنى حاجة أو زمانة أو عمی أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم) ونحوه كصلاح (وكذا لو منعه) أي : منع الأب بعض ولده (لفسقه أو بدعته أو كونه يعصي الله بما يأخذه) استدلالاً بتخصيص الصديق عائشة رضي الله عنها ، وليس إلا لا امتيازها بالفضل ، ولنا عموم الأمر بالتسوية ، وفعل الصديق يحتمل أنه نخل معها غيرها ، أو أنه نخلها وهو يريد أن ينخل غيرها ،

(١) سورة فصلت ، الآية : ٤٠

فأدرك المرض ونحوه (وتبشاح) لمن له ورثة (قسمة ماله بين ورثته) نقله
 الأكثر على فرائض الله تعالى ، ولو أمكن أن يولد له ؛ لأنها قسمة ليس فيها
 جور ، فجازت في جميع ماله كبعضه (ويعطى) وارث (حادث) بعد القسمة
 (حصته) بما قسم (وجوبا) ليحصل التعديل ، وإن حدث الوارث بعد موته ؛
 استحب للمعطي أن يساوي المولود الحادث بعد موته ؛ لما فيه من الصلة ،
 وإزالة الشبهة ، والفرق بين ما هنا وما سبق في الوقف من قوله : دخل الموجودون
 فقط أن التسوية في العطية واجبة ، وفي الوقف مستحبة ، ولأن الوقف لا يتأتى
 الرجوع فيه ، بخلاف العطية (وسن لواقف) شيئاً (على ورثته) أن يسوي بينهم
 بأن لا يفضل ذكر أعلى أنثى) من أولاد وإخوة ونحوهم (إلا لحاجة عائلة ونحوه)
 كزمانة وعمى واشتغال بعلم (قيل لأحمد : فإن فضل . قال : لا يعجبني على
 وجه الأثرة إلا ليعال بقدرهم) وتقدم في الوقف بأوضح من هذا .

(ويصح) من مريض مرض الموت (وقف ثلثه) فأقل (في مرضه)
 الخوف (على بعضهم) أي : الورثة . قال أحمد في رواية جماعة منهم الميوني :
 يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته ، فقليل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث ؟
 فقال : نعم ، والوقف غير الوصية ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً
 للورثة ؛ أي : ملكاً مطلقاً ، واحتج في رواية أحمد بن الحسن بحديث عمر حيث
 قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثغاء صدقة ،
 والعبد الذي فيه والسهم الذي يجير ورقيقه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمني
 محمد صلى الله عليه سلم تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهله ، لا يباع
 ولا يشتري تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذوي القربى ، ولا حرج
 على من يوليه إن أكل واشترى رقيقاً . رواه أبو داود بنحو من هذا ويجري
 الوقف على بعض ورثته مجرى الوصية في أنه ينفذ من الثلث كالوصية به لا في
 توقفه على الإجازة كما تقدم ، فلو وقف داراً لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية

فردا ؛ فثلثها وقف بينها بالسوية ، وثلثاها ميراث ، وإن رد الابن وحده ؛
 فله ثلث الثلثين إرثا وللبنث ثلثها وقفا ، وإن ردت البنت وحدها ، فليها ثلث
 الثلثين إرثا ، وللابن نصفها وقفا ، وسدسها إرثا ، لرد الموقوف عليه ، وكذا
 لورد التسوية فقط دون أصل الوقف كما لو قال : رددت تسوية والدي بيني
 وبين أختي في الوقف ؛ فإنه يبطل الوقف في سدس الثلثين وهو نصف البنت
 الذي به حصلت التسوية ، ويبقى لها ثلث الثلثين وقفا عليها ، والسدس الذي
 يبطل الوقف فيه يكون إرثا للابن ولأن أباه لم يجعل له من الثلثين من وقف غير
 النصف ، فلا تحكم بوقفية هذا السدس عليه من غير مقتضى ، وبهذا يظهر وجه
 التشبيه بين هذه المسألة ومسألة ما إذا ارادت البنت وحدها وهو أن نصف
 الثلثين للابن وقفا ، وسدسها له إرثا في الصورتين ، فهذا هو الجامع بينهما .

و(لا) ينفذ وقف مريض (ب) جزء (زائد على الثلث) أي : ثلث ماله كسائر
 تبرعاته (ولو) كان وقفه (على أجنبي) كالعطية في المرض والوصية (وبوجه)
 أنه (لا) ينفذ وقف المريض ما زاد على الثلث (بلا إجازة) من الورثة سواء كان
 الوقف على بعضهم أو على أجنبي كالعطية في المرض ، وهو متجه ^(١) .

(فصل : وحرم ولا يصح رجوع واهب) في هبته (بعد قبض معتبر)
 بأن يكون من جائز التصرف أو وكيله بالزومها به (ولو) كانت الهبة (صدقة
 وهدية ونحلة ، أو نقوطا وحولة في نحو عرس) كختان بقوله عليه الصلاة
 والسلام : « العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه » . متفق عليه . وفي
 رواية لأحمد قال قتادة : ولا أعلم القبيء إلا حراما ، وسواء عوض عنها أو لم
 يعوض ؛ لأن الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب وتقدم (إلا من وهبت زوجها)
 شيئا (بمسألته) لإياها له (ثم خرها بطلاق أو غيره) كما لو تزوج عليها .
 نقل أبو طالب إذا وهبت له مهرها ، فإن كان سألها ذلك رده إليها رضى أو

(١) ، أقول : مصرح بما في الاتجاه . انتهى .

كردت ؛ لأنها لا تنب إلا بخلة غضبه أو إضرار بان يتزوج عليها ، وإن لم يكن
 مالها وقهرت به ؛ فهو جائز انتهى . لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطلب بها
 نفسها وإنما ابلاجه الله تعالى عند طيب نفسها بقوله تعالى : « فإن طبن لكم عن
 شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً » (١) . وغير الصداق كالصداق .

(ويطلبه) أنها (لا) ترجع على الزوج (مطلقاً بل) ترجع عليه (بشروط)
 كماله وحبته لدفع ضرر ، فلم يندفع ، لو لوجود شرط فلم يوجد ، وهذا قول
 مرجوح في المذهب (٢) (و) (لا) (الأب) الأقرب ؛ لحديث ابن عمر وابن
 عباس مرفوعا : « ليس لأحد أن يعطي عطية ويرجع فيها إلا الولد بفيا يعطي
 ولده » . ورواه الترمذي وحسنه . ولا فرق بين أن يقصد رجوعه التسوية بين
 أولاده وبين غيره ، ولو وهب كافر لولده الكافر شيئاً ، ثم أسلم الولد ؛ فلا يبه
 الرجوع في بهته ، خلافاً للشيخ تقي الدين ، وفرق أحمد بين الأب والأم .
 قال في رواية الأثرم : ليس هي عندي كالرجل ؛ لأن له أن يأخذ من مال ولده ،
 بخلاف الأم وبولا يتم حيازته جميع المال وهذا في الأب (الواحد خاصة) (٣)

(١) سورة النساء ، الآية : ٤

(٢) أقول : لم يتعرض الجراحي لكونه قولاً ، بل أقره . قلت : البحث لم أر من
 صرح به ، ولا ما يدل عليه ، وهو قياس على مسألة رجوع الأب ، لكنه غير ظاهر للفرق
 بينها ، وصرح الشيخ منصور في حاشية « الامتناع » بخلافه ، وبقية الشيخ عثمان ، فقال في
 الحاشية : قوله أي : صاحب « الامتناع » : أو أبوانه الخ منه يعلم أنه لا يشترط في رجوع
 الزوجية ما يشترط في رجوع الأب ؛ لأنه لو أبرأ والده لم يكن له الرجوع ، ولذلك
 أطلقوا رجوعاً . انتهى . وهو ظاهر بخلاف بحث المصنف ؛ ففيه خفاء ، وما قرره
 شيخنا عليه يحتل أن يكون مراداً المصنف ، لكنه مرجوح بما ذكره في « الانصاف »
 فتأمل . انتهى .

(٣) أقول : قول المصنف الأب الواحد : أي : بعد الإلحاق فيوافق كلام غيره ،
 وأما قبل الإلحاق فلا رجوع لواحد منها أو عنهم كإن ادعاه إثنان أو أكثر . انتهى .

بخلاف ما لو ادعى ولدا مجهول النسب اثنان ، ووهباه أو أحدهما شيئاً ؛ فلا رجوع عليه ؛ لانتفاء ثبوت الدعوى ، وإن ثبت اللحاق بأحدهما ثبت الرجوع (ولو) كان ما قبضه الولد (صدقة) إذ حكمها حكم الهبة على الصحيح من المذهب .
 اختاره القاضي وغيره ، وقدمه في «المغني» و «الشرح» ونصراه (أو تعلق بما وهب) الأب لولده (حق كفلس) ؛ أي : كأن يفلس الولد والمال الموهوب في يده ، وظاهره ولو حجب عليه أن الحجب غير مانع من الرجوع مع أنه صرح في «المغني» و «المحرر» و «الإقناع» أن الحجب عليه لفلس مانع من الرجوع كالرهن ؛ لتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعين ، وفي الرجوع بإبطال لذلك ، وفي الحديث : «لا ضرر ولا ضرار» . وقال الحارثي عند عدم الرجوع فيه أنه الصواب بلا خلاف ، فالأولى حمل كلام المصنف على فلس لا حجب معه ليوافق ما ذكره الحارثي وغيره ، (أو) تعلق بالموهوب (رغبة كتزويج) ؛ أي : بأن يزوجوا الموهوب له إن كان ذكر أو رغبة فيما بيده من المال الموهوب ، أو يتزوجوها إن كانت أنثى رغبة فيما بيدها من المال الموهوب ، وكذلك لو دأبوا الموهوب له أو أقرضوه أو باعوه أو أجروه ونحوه ؛ لوجود ما بيده من المال الذي وهبه له أبوه ، فإن ذلك لا يمنع رجوع الأب فيما وهبه لولده (إلا إذا وهبه) ؛ أي : وهب الولد ولده (سرية لإعفافه) فإنه لا يملك الرجوع فيما (ولو استغنى) عنها الولد بتزوجه أو شرائه غيرها ونحوه (أو لم تصر أم ولد) نصاً ؛ لأنها ملحقة بالزوجة (أو) (إلا) (إذا أسقط) الأب (حقه من رجوع) فيما وهبه لولده ، فيسقط خلافاً لما في «الإقناع» وكان على المصنف أن يشير إليه ، وذلك ؛ لأن الرجوع مجرد حقه ، وقد أسقطه ، بخلاف ولاية النكاح ؛ فلأنها حق عليه فله تعالى والبرأة بدليل لثمة بالعضل ، بخلاف الرجوع (ولا يمنع) ؛ أي : الرجوع (نقص) عين موهوبة بيد ولد ، سواء نقصت قيمتها أو ذاتها بتآكل بعض أعضائها أو جنى عليها ، أو جنى الموهوب ، فتعلق أرش الجناية بقربته ، وعلى الأب في هذه إن

رجع ضمان أرش الجناية ، ولا ضمان على الابن للأب في شيء مما تقدم ، ومتى
رجع في رقيق أو بهيمة - وقد جنى عليه أو عليها - فأرش الجناية للابن ؛ لأنه
بمنزلة الزيادة المنفصلة (فيرجع) الأب (في) موهوب (متعيب) وتقدمت
أمثلته (و) (في) (باق من قائل) (في عبد (وآبق) ؛ لبقاء الملك (وجان) كإذ كرنا
(ولا) يمنع الرجوع (زيادة منفصلة كشر جذ) ؛ أي : جذه الولد و كولد
البيمة وكسب العبد ؛ لأن الرجوع في الأصل دون النماء (لا) إذا كانت الزيادة
متصلة كشر (قبل) جذه (ولو) كان الموهوب (نخلا أبر) لأنه يعد متصلا
مالم يجذ (خلافا له) ؛ أي : لصاحب الإقناع ، فإنه قال : وإن وهب نخلا ،
فعملت فقبل التأخير زيادة متصلة ، وبعده منفصلة ^(١) (وهي) ؛ أي : الزيادة
المنفصلة (لولد) لأنها حادثة في ملكه ، ولا تتبع في الفسوخ فكذا هنا (إلا
إذا حملت الأمة) الموهوبة للولد (وولدت) عنده (فيمنع) الرجوع (في الأم)
الموهوبة ؛ لتحريم التفريق بين الوالدة وولدها (وتمنعه) ؛ أي : الرجوع زيادة
(متصلة تزيد في القية) ؛ أي : قية الموهوب (كسمن وكبروحمل) بأن وهب الأب
ولده أمة أو بهيمة حاملا ، فولدت في يد الابن ؛ فالولد زيادة متصلة باعتبار
الكبر ، وإن وهب أمة أو بهيمة حاملا ، ثم رجع الأب فيها حاملا ، فإن زادت
قيمتها بالحمل ؛ فزيادة متصلة تمنع الرجوع (وتعلم صنعة) أو كتابة أو قرأت ؛
لأن الزيادة للموهوب له ؛ لأنها نماء ملكه ، ولم ينتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك
الرجوع فيها كللنفضة ، فإن امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل ؛ لثلا يفضي
إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص ، ولأنه استرجاع للمال بفسخ لغير عيب في
عوضه ؛ فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق
أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري ، بخلاف الرد بالعيب ؛ فإنه من

(١) أقول : قول المصنف خلافا له هذا البحث تقدم في الاصل و « الاقناع »

و « المنتهى » الكلام عليه بما يطول من الخلاف ، فارجع الى ذلك . انتهى .

المشتري ، وقد رضي ببذل الزيادة . قال في «المنعي» : وإن زاد بيوته من مرض أو صمم بمنع الرجوع كسائر الزيادات (ويصدق الأب في عدمها) أي : الزيادة إن أنكرها ؛ لأن الأصل معه (و) يمنع الرجوع (رهن) موهوب (لزم) لأن في رجوعه إبطالا لحق المزنه وإضرارا به ، وهو ممنوع شرعا (إلا أن ينفك) الرهن بوفاء أو غيره ؛ فيملك الرجوع إذن ؛ لأن ملك الابن لم يزل وإما طرا معني قطع التصرف مع بقاء الملك ، فمنع الرجوع ، فإذا زال زال المنع وينع الرجوع أيضاً (وهبة والد) ما وهبه له أبوه (لولده) لأن في رجوع الأب إبطالا لملك غير ابنه ، وهو لا يملك ذلك (إلا أن يرجع هو) أي : الواهب الثاني في هبة لابنه ، فإن الواهب الأول يملك الرجوع حينئذ ؛ لأنه فسخ هبته برجوعه ، فعاد إليه الملك بالسبب الأول ، (و) يمنع الرجوع (بيعه) أي : الولد (ونحوه) بما ينتقل للملكه) في الرقبة ؛ كأن يهبه أو يبقفه ، وكذا ما يمنع التصرف في الموهوبة كاستيلادها ، أو لم يهبها لذلك (إلا أن يرجع) المبيع (إليه) أي : الولد (بفسخ أو فليس مشتر) فلأب الرجوع فيه إذن ؛ لعود الملك للولد بالسبب الأول ، فكانه ما انتقل ، (لا) إن رجع المبيع للولد (بنحو شراء) أو انتهاب ؛ فلا رجوع لأب فيه ؛ لأنه عاد للولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه ، فلم يملك إزالته كما لو لم يكن موهوبا (ولا يمنع الرجوع) تصرف الابن في الرقبة تصرفا (غير ناقلا للملك كإجارة ومزارعة) عليها (و) جعلها مضاربة في (عقد شركة وتزويج وتديبر وكتابة وعق معلق) على صفة قبل وجودها ووطئها مجرد عن إحبال (وكذا وصية) لم تقبض (وهبة لم تقبض) لبقاء ملك الابن وسلطنة تصرفه (و يملكه) أي : الرجوع أيضاً (مع بقاء إجارة) بحالها (و) مع بقاء (كتابة وتزويج) كاستمراره مع المشتري من الولد لكن تقدم أن الأخذ بالشفقة تفسخ به الإجارة ، والفرق أن للأب فعلا في الإجارة ؛ لأن تملكه لولده تسليط له على التصرف فيه ، ولا كذلك الشفيع ، فإن كان التصرف

جائزا كالإحسية والتهبة قبل القبض والمزاوعة والمضاربة والمشاركة ؛ بطل ذلك التصرف ؛ لأن استمرار حكمه مقيد ببقاء المفقود معه - وقد فات - بخلاف الأول و(لا) كذلك (تدبير) للرقيق (وتمطيق) عتقه بصفة ، فإنه لا يبقى حكمها في حق الأب ؛ لأنها لم يصدرأ منه (ومع عوده) ؛ أي : المدبر والمعلق عتقه بصفة الملك (لأن فتحكمها باق) لعود الصفة (وما قبضه ابن من مهر) أمة زوجها قبل رجوع أبيه (و) من دين (كتابة و) من (أرض) جنابة على الرقيق (و) من (مستقر أجرة فله) ؛ أي : الابن دون الأب ؛ لأنه غاء حصل في ملكه (ولا رجوع) للأب (فيا أبراه) ؛ أي أبرأ ولده (من دين) كان له عليه ، فلا يملك الرجوع به بعد أن أبرأه منه ؛ لأن الإبراء إسقاط لا تملك .

(ولا يصح رجوع) من الأب فيا و هبه لولده (إلا بقول) (ك) أن يقول : رجعت في هبتي أو ارجعتها أو رددتها ونحوه (كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك) (بما يدل) على الرجوع . قال الخوافي : والأكمل رجعت فيا وهبت لك من كذا ، وسواء علم الولد برجوع أبيه أو لم يعلم ، ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم ؛ لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد ، و(لا) يثبت الرجوع (بتصرفه) ؛ أي : الأب فيا و هبه لابنه يبيع أو هبة بعد قبض الابن (أو غيره) أي : غير التصرف بالعين ؛ بأن وطىء الجارية التي وهبها لابنه ، وأقبضها له (ولو نوى) الأب (به) ؛ أي : بالتصرف أو الوطىء (الرجوع) لأن ملك الموهوب له ثابت يقيناً ، فلا يزول إلا يقين ، وهو صريح القول .

تنبيه : اعلم أنه يشترط لرجوع الأب فيا و هبه لولده أربعة شروط وكلها معلومة بما تقدم .

الأول : أن تكون العين باقية أو بعضها في ملك الولد إلى رجوع أبيه ؛ فلا رجوع فيا أبراه ولده من الدين ولا [في] منفعة استوفأها ، ولا فيا خرجت عن ملكه يبيع أو هبة لازمة أو وقف .

الثاني : أن تكون باقية في يد الولد وتصرفه يملك التصرف في رقبته ؛ فلا رجوع في قيمة تالف ، ولا في أمة استولدها الابن ؛ لأن الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها ، فلا تصرف الابن بما لا يمنعه التصرف في الرقبة كالوصية والوطء المجرد عن الإحبال والتزويج والإجارة والمزارعة عليها وجعلها مضاربة . وتعليق عتق بصفة لا يمنع ذلك رجوع الأب ؛ لبقاء تصرف الابن ، فإذا رجع ، فما كان من المتصرف لازماً كالإجارة والتزويج والكتابة ؛ فهو باق بحاله

الثالث : أن لا تريد العين عند الولد زيادة متصلة كسكن وكبر وحمل وتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن .

الرابع : أن لا يكون الأب أسقط حقه من الرجوع ، فإن أسقط حقه ؛ فلا رجوع له .

(فصل : ولأب خاصة) دون أم وجد وغيرهما من سائر الأقارب ؛ لأن الأصل المنع خوفاً في الأب ؛ لدلالة النص ، وبقي ما عداه على الأصل (حر) كامل الحرية (ولو) كان الأب (غير محتاج) بأن كان غنياً (فذلك ما شاء من مال ولده) قال في « المستوعب » : لا تختلف الرواية أن مال الولد ملك له دون أبيه ، قال أحمد بين الرجل وبين ولده ربا (تنجيذاً) لا تعليقاً ، قال أحمد : لا يمنع الابن الأب ما أراد من ماله ؛ فهو له . اذا تقرر ذلك ؛ فلأب التملك من مال ولده مع صغره وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغير علمه ؛ لما روى سعيد والترمذي وحسنه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم » . وروى الطبراني في معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال أن أبي اجتاحت مالي فقال : أنت ومالك لأبيك » . ولأن الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع ، وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبد ، يؤيده أن

سفيان بن عيينة قال في قوله تعالى: «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم» (١)
 الآية ذكر الأقارب دون الأولاد ؛ لدخولهم في قوله تعالى: «من بيوتكم» (٢)
 لأن بيوت أولادهم كبيوتهم ، ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية ، فكان
 له التصرف كمال نفسه (ما لم يضره) ؛ أي : يضر الأب ولده بما يتسلكه منه ،
 فلأن أضره بأن تتعلق حاجة الولد به كآلة حرفته ونحوها لم يتسلكه ؛ لأن
 حاجة الإنسان مقدمة على دينه ، فلأن تقدم على أبيه أولى ، وظاهرة لا فرق
 في الولدين الذكر والانثى (أو) إلا إذا تملكه الأب (ليعطيه لولد آخر) فليس له
 ذلك نصاً ؛ لأنه ممنوع من تخصيص [بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن
 يمنع من تخصيص] بما أخذه من مال ولده الآخر بالأولى (أو) إلا أن يكون التملك
 (بمرض موت أحدهما) الخوف ؛ فلا يصح ؛ لانعقاد سبب الإرث (أو مريته) ؛
 أي : الأمة التي وطئها الولد ؛ فليس لأبيه أن يتسلكها (ولو لم تكن) مريته
 (أم ولد) للابن ؛ لأنها ملحقه بالزوجات نصاً (أو) ؛ أي : ولا يصح التملك (مع
 كفر أب وإسلام ابن) لا سيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم (قاله الشيخ) تقي
 الدين : وهو حسن . قال في «الإنصاف» : قلت : وهذا عين الصواب انتهى ؛
 لحديث : «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» . (و) قال الشيخ أيضاً (والأشبه
 أن) الأب (المسلم لا يتملك من مال ولده الكافر) شيئاً ؛ لانقطاع
 الولاية والتوارث .

(ويحصل تملك) الأب لمال ولده (بقبض) ما تملكه نصاً (مع قول) بأن
 يقول تملكته ونحوه (أونية) قال في «الفروع» : ويتوجه أو قرينة ؛ لأن
 القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره ، فاعتبر القول أو النية ؛ ليتعين وجه
 القبض (فلا يصح تصرفه) ؛ أي : الأب في مال ولده (قبل قبض) لما تملكه
 (بذلك) القول أو النية (ولو) كان تصرفه (عتقاً) لأن ملك الابن تام على مال

نفسه يصح تصرفه فيه ، ويجل له وطء جواريه ، ولو كان الملك مشتركا لم يجز له
الوطء كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة ، وإنما للأب انتزاعها منه كالعين التي
وهبها لياه (وحيت تملك) الأب من مال ولده شيئا (ثم انفسخ سبب استحقاق)
ذلك الشيء المأخوذ بحيث صار رده واجبا الى مالكه الأول (كفسخ مبيع)
بأن يأخذ الأب ثمن السلعة التي باعها الولد ، ثم ترد السلعة ، أو يأخذ الأب
الذي اشتراه الولد ثم يفلس الولد بالثمن ، ويجبر عليه ، وينفسخ البائع لذلك ،
أو يفسخ لبائع العيب الثمن بعد أخذ الأب المبيع من ولده (وطلاق) كان
يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج قبل الدخول ، أو يفسخ النكاح على
وجه إسقاط الصداق (رجع مستحق) في جميع هذه الصور (على الولد خاصة)
هون الأب ؛ لطوء ذلك الاستحقاق على مال تملكه الأب تملكاً تاماً من مال
ولده على وجه يباح له التملك فلم يملك المستحق الرجوع على الأب ؛ لأنه
لم يأخذ منه شيئا ، وإنما أخذ ذلك من مال ولده في حال كان
مالكا له فيها ، فكان للمستحق الرجوع على الولد لتلف ماله تحت يده ،
(خلافاً له) - أي : لصاحب « الاقناع » - لقوله بعد ما ذكر ما تقدم : فالأقوى
في جميع الصور أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى . ويؤيد ما ذكره
المصنف ما يأتي في الصداق أنه لو تزوج المرأة على ألف لها وألف لأبيها أن ذلك
يصح ، وأن الأب يملكه بالقبض مع نية التملك ، وأنه اذا طلقها الزوج وانفسخ
النكاح قبل الدخول على وجه يسقطه ؛ رجع الزوج عليها ، لا على أبيها ، وهو
المذهب ^(١) . (ولا يملك) الأب (إبراء نفسه) من دين لولده عليه ، (أو) ؛ أي :
ولا يملك إبراء (غريم ولده) ، ولا تملكه ما في ذمة نفسه ، ولا تملكه ما في ذمة
غريم ولده ، (ولا) يملك (قبضه) - أي : دين ولده - (منه) - أي : من غريم
ولده - ولا من نفسه ؛ (لأن الولد لا يملكه) - أي : الدين - (إلا بقبضه)

(١) أقول : ما قرره في « الاقناع » . هو كلام الشيخ ، ثم قال يأتي في الصداق النع ،

ففيه اشارة الى أن المذهب خلاف قول الشيخ ، كما ذكره شارحه . انتهى .

من غريمه ، وكذلك لو حلف أنه لا ملك له لم يحث بدین ، بخلاف ما لو حلف أنه لا مال له ، فإنه يحث به . (ولو أقر أب بقبضه) - أي : دين ولده - من غريمه ، (وأنكر ولد) أن يكون أبوه قبض ، (أو صدق) غريمه بدعواه قبض الأب ؛ رجع الولد على غريمه ، (خلافاً لـ) ما يفهم من (المنتهى) : القائل : ولو أقر الأب بقبضه ، وأنكر الولد ؛ رجع على غريمه ، ولم يقل أو صدق . فاقصاره على إنكار الولد مشعر بعدم الرجوع على الولد مع تصديقه الغريم مع أن الحكم ليس كذلك ، بل إذا أنكر الولد أو صدق ؛ (رجع) الولد (على غريمه) بدینه ؛ لعدم براءته بالدفع إلى أبيه وتصديقه بقبض أبيه لا يتضمن إثبات أبيه في قبضه ؛ فهو قبض فاسد خال عن مسوغ شرعي ، (و) (رجع) (الغريم على الأب) بما أخذه منه إن كان باقياً ، ويبدله إن كان تالفاً ؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه ، لا بولاية ولا بوكالة . فقول الإمام في رواية منها : ولو أقر بقبض دين ابنه ، فأنكر رجع على غريمه ، وهو على الأب لا يعمل على مفهومه من أنه لو أقر لا يرجع ؛ لأنه يمكن أن يكون وقع جواباً عن سؤال سائل ؛ فلا يحتاج بمفهومه . (وإن أولاد) أب (قبل تلك جارية لولده لم يطأها) الابن (صارت له) - أي : الأب - (أم ولد) ؛ لأن إيجابه لها يوجب نقل الملك إليه ، وحينئذ يكون الوطء مصادفاً للملك ، فإن لم تنجب فهي باقية على ملك الولد ، (وولده) - أي : الأب من أمة ولده - (حر) ؛ لأنه من وطء انتفى فيه الحد للشبهة ، (لا تلزمه قيمته) لولده رب الجارية التي انتقل ملكها إليه لعلوقها ؛ فهم لما أنت به في ملك الأب ، (ولا) يلزمه (مهر) ؛ لأن الوطء سبب نقل الملك فيها وإيجاب القيمة للولد ، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف ، فلا يجتمع معه المهر ، (ولا حد) ؛ على أب بوطء أمة ولده لشبهة الملك ؛ لحديث : «أنت ومالك لأبيك» . (وبعض) الأب ؛ لأنه وطئ وطء أحرماً ، أشبه وطء الأمسة المشكوكة بينه وبين غيره ، (وعليه) - أي : الأب - بإيجابه جارية ولده (قيمتها) لولده ؛

لأنه أتلّفها عليه ، لكن ليس له مطالبة بها ، وعمل انتقال الملك فيها للأب إن لم يكن الابن وطئها . لأنها بالوطء تصير كحلائل الأبناء ، فتحرم على الأب ، ولا ينتقل الملك فيها إن كان الابن استولدها ، فلا تصير أم ولد للأب ؛ إذ أم الولد لا ينتقل الملك فيها .

(وإن كان الابن وطئها (ولو) لم يستولدها لم تنتقل (الجارية (ملك أب) بالإيجاب ، (فلا تصير أم ولد له) - أي : الأب - إن حملت منه نصاً ؛ لأنها بالوطء صارت ملحقة بالزوجة ؛ فلا يصح أن يملكها بالقول كما تقدم ، فلا يملكها بالإيجاب ، (ولا حد) على الأب ، للشبهة ، (وولده حر) لا تلزمه قيمته على المذهب ، وتحرم عليها على الأب ؛ لأنها من موطوءات ابنه ، وعلى الابن ؛ لأنها موطوءة أبيه .

(ومن استولده أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد له) ، إن حملت منه ، (وولده قن ، وحد بشرطه) ، وهو أن يكون عالماً بالتحريم ؛ لأن الابن ليس له التملك على أحد من أبويه ، فلا شبهة له في الوطاء ، لا يقال إنه رحم لأحد الأبوين ، فيعتق عليه ؛ لأن ولد الزنا أجنبي من الأب ، (وليس لولد صلب ولا لوثته) - أي : الولد - (مطالبة أب) . قال في «الموجز» : (فلا يملك) الولد (إحضاره) - أي : الأب - (لمجلس حكم ب) سبب (دين) كقرض وغن مبيع (أو قسمة متلف) كتب ونحوه حرقة لولده (أو أرش جنسية) على ولده كقلع سن وقطع طرف ، (ولا) بشيء (غير ذلك بما للابن عليه) كأجرة أرض وزرعها أو دار سكنها ؛ لما روى الخلال أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه ديناً عليه ، فقال : « أنت ومالك لأبيك » . ولأن المال أحد نوعي الحقوق ، فلم يملك مطالبة أبيه كحقوق الأبدان ، ولا للابن أن يحيل على أبيه بدينه ؛ لأنه لا يملك طلبه به ، فلا يملك الحوالة عليه (إلا بنفقته الواجبة) على الأب ؛ لفقر الابن وعجزه عن التكسب ، فله أن يطالبه بها . زاد في

« الوحيز » : (ويجبسه هو عليها) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لهند : « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » . وللولد مطالبة أبيه (بعين مال له) - أي : الولد - (بيده) - أي : الأب ، ويجري الربا بينه وبينه لتام ملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه - ، ووجوب زكاته عليه وحل الوطء وتوريث ورثته . وحديث : « أنت ومالك لأبيك » . على معنى سلطنة التملك ، ويدل عليه إضافة المال للولد ، (لكن يثبت له) - أي : الولد - (في ذمة والده دين) من ثمن أو أجرة أو قرض (وقيمة متلف) إعمالاً للسبب ، فإن ملك الولد تام ، والسبب إما إتلاف فلان الغير وأما قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله : « أوفوا بالعقود » ^(١) . (فلا يسقط) دين الولد الثابت له في ذمة أبيه (بموته) - أي : الأب - (فيؤخذ من تركته) مقدماً على حق الورثة كسائر الديون ، (وكذا) لا يسقط (أرش جنائية) من الأب (مطلقاً) ، سواء كانت على مال الولد أو نفسه ، ولا يعارضه ما تقدم من أن الولد لا يملك إحضار أبيه لمجلس حكم بدين أو قيمة متلف أو أرش جنائية ، ولا غير ذلك مما للابن عليه ؛ إذ لا يلزم من عدم ملكه المطالبة بشيء مما ذكر سقوط حقه عنه ما دام حياً ، وتظهر الفائدة فيما لو وفاه والده في مرض موته لا يحسب من الثلث ، بل يكون من رأس المال كما يأتي . (لكن يسقط) أرش الجنائية (بموته) - أي : الأب - فلا يرجع به في تركته قال في شرح « المنهى » : ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثن المبيع ونحوهما كون الأب أخذ عن هذا عوضاً ، بخلاف أرش الجنائية ، (و) على هذا (ينبغي) أن يكون (مثله دين ضمان) من حيث أنه يسقط عن الوالد دين الضمان إذا ضمن غريم ولده له ، (وما قضاء أب من ذلك) الدين الذي عليه لولده (في مرضه) - أي : الأب - (أو وصي) الأب (بقضائه) من دين ولده ، قال شيخنا أحمد : أو أروش جنائية وغيرها ، (فمن رأس ماله) ؛ لأنه حق ثابت عليه لا تهمة فيه ، فكان من رأس المال كدين الأجنبي ، ولولد الولد مطالبة

جده بماله في ذمته من دين وأوش جنالية وغيرها كسائر الأتارب إن لم يكن
انتقل إليه من أبيه لما تقدم أنه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه بدينه ، وكذا الأم
تطالب بدين ولدها .

(وما وجدته ابن بعد موت أب) في تركته (من عين ماله) - أي :
الابن - (الذي أقرضه) لأبيه (أو باعه) له (أو غصبه) الاب منه ؛ (فله)
- أي : الابن - (أخذه) - أي : ما وجد من عين ماله - دون بقية ورثة
الاب (إن لم يكن الاب دفع) لولده (ثمنه) ؛ لتعذر العوض . قاله في « التلخيص » ،
ولا يكون ما وجد من عين مال الولد بعد موت أبيه ميراثاً لورثة الاب ،
بل هو للولد المأخوذ منه ، دون سائر الورثة .

(فصل) : في عطية المريض ومحلاته وما يتعلق بذلك .

(وعطية مريض ، وهي هبته في) مرض (غير مرض الموت ولو)
كان المرض (مخوفاً) كصحيح ، (أو) كان مرضه (غير مخوف كصداع) - أي :
وجع رأس - ورمد و (وجع خرس) وجرب (وحى) ساعة أو (يوم وإسهال
ساعة بلام ولو صار) المرض (مخوفاً ومات به) - عطيته (كصحيح
فتصح) عطيته (في كل ماله) ؛ لأنه في حكم الصحة ؛ لكونه لا يخاف منه في
العادة وكما لو كان مريضاً ويؤمى ، وأما الإسهال فإن كان منحرقاً لا يمكنه
منعه ولا إمساكه ؛ فهو مخوف - وإن كان ساعة - لأن من لحقه ذلك أمرع
في هلاكه ، وإن لم يكن منحرقاً ، لكنه يكون قاذرة وينقطع أخرى ، فإن
كان يوماً أو يومين فليس بمخوف ؛ لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام ، إلا
أن يكون معه زحير وتقطيع ؛ كأن يخرج مقطوعاً ؛ فإنه يكون مخوفاً ؛
لأن ذلك يضعف ، وإن دام الإسهال فهو مخوف ، سواء كان معه زحير
أو لم يكن ، وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه الى قول أهل

المعرفة ، وهم الأطباء ؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة . قاله
في « المعني » .

(و) عطية مريض (في مرض يخوف كبر سام) - بكسر الهمزة -
بخارج يترقي إلى الرأس ، ويؤثر في الدماغ ، فيختل العقل به . وقال عياض :
هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الانسان ويهذي . (وذات جنب) - قروح
بباطن الجانب - (ووجع رئة) ؛ فلها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها ،
(و) وجع (قلب ورعاف دائم) ؛ لأنه يصفي الدم فتذهب القوة ، (وقيام
متدارك) - وهو الإسهال المتواتر الذي لا يستسك - (أو) إسهال (معه دم) ؛
لأنه يضعف القوة (و) من الخوف (كفالج) - وهو استرخاء لاحتشقي البدن
لأنصاب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح - (في ابتداءه) ، (والسيل) -
بكسر السين المهملة داء معروف (في انتهائه) ، (أو) حاج به بلغم ، ولأنه من شدة
البرودة ، وقد يغلب على الحرارة الغريزية ، فيطفئها ، (أو) حاجت به (صفراء) ؛
لأنها تورث يبوسة ، (أو) حاج به (قولنج) - وهو أن ينعقد الطعام في بعض
الأمعاء ولا ينزل عنه - أو حاجت به (حمى مطبقة) ؛ فهذا كل واحد منها
بمفرده مخوف ، ومع الحمى أشد خوفاً ، وإن تداره الدم واجتمع في عضو كان
خوفاً ؛ لأنه من الحرارة المفرطة (وما قاله عدلان) لا واحد ولو عدم غيره
(مسلمان من أهل الطب) عند إشكال المرض (أنه مخوف) . قال في
« الاختيارات » : ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه ،
أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت ؛ لأن اصحابنا جعلوا ضرب المخاض
من الأمراض المخوفة ، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة ، وإنما الفرض
لأنما يكون سبباً صالحاً للموت ، فيضاف إليه ، ويجوز حدوثه عنده ، وأقرب
ما يقال ما يكثر حصول الموت منه ؛ (ف) عطياها (كوصية) في أنها لا تصح
لوارث بشيء غير الوقف للثلاث فأقل ، ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة

الورثة فيها؛ لحديث أبي هريرة يرفعه: « أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم ». رواه ابن ماجه . فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم ، فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة » . رواه مسلم . وإذا لم ينفذ العتق مع مرابته ؛ فغيره أولى ، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت ، فكانت عطيته فيها في حق ورثة لا تتجاوز الثلث كالوصية ، (غير أنه ينفذ ظاهراً في الجميع) - أي : جميع ما تقدم - على ما (قاله القاضي) . قال في « الاختيارات » : ذكر القاضي أن الموهوب له يقبض الهبة ، ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة ، وهذا ضعيف والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء وإرسال العبد المعتق أو إرسال المحابة لا يجوز ، بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء .

(ولو) كانت عطيته (عتقا) لبعض أرقائه ، (أو) كانت عطيته (عفواً عن جنابة توجب مالاً أو) كانت عطيته (محابة في نحو بيع) كإجارة والمحابة أن يسامح أحد المتعاضدين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض ؛ كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية ، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة ؛ فهي كوصية في الجميع ، (لا) إن كان الصادر من المريض (كتابة) لرفيقه أو بعضه بمحابة ، (أو) كان (وصيته بها) - أي : كتابته (بمحابة) ؛ فالمحابة فيها من رأس المال . هذا معنى كلامه في « الانصاف » وفي « التنقيح » و « المنتهى » . لكن كلام « المحرر » و « الفروع » والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها ؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير . قال الحارثي : وقد ذكرته لك فوق الاستنباء على صاحب « الإنصاف » و « التنقيح » وتبعه من تبعه ، والحق أحق أن يتبع . انتهى . (ومع إطلاق) ؛ أي : إذ

وصى السيد أن يكتب عبده فلان، وأطلق بأن لم يقل على كذا؛ (ف) إنه يكتب (بقيته) - أي : بقدر ما يساوي ذلك العبد - جمعاً بين حق الورثة وحقه ، فليس للوارث أن يطلب الكتابة بأكثر من قيمته ، ولا للعبد أن يطلب الكتابة بأقل إلا بتراضيها .

تسمة : وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ، ويعتبر خروج العتق من الثلث بعد الموت ، لا حين العتق ، فلو عتق في مرضه المخوف أمة تخرج من الثلث حال العتق ؛ لم يجوز أن يتزوجها ؛ لاحتمال أن لا تخرج من الثلث عند الموت ، فلا تمتق كلها إلا أن يصح المريض من مرضه ، فيصح تزوجها لتفوذ العتق قطعاً ، لكن لو تزوجها في هذه الحالة ؛ صح ، وورثت منه إثم خرجت من الثلث بدليل قوله في الفصل بعده : وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ، ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبته ، وعلم منه أن عدم الجواز لا ينافي الصحة ، فتنبه له . وإن وهب المريض أمة حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب ، أو يموت ، فتبين أنها خرجت من الثلث ؛ لأنه يتوقف على إجازة الورثة .

(والأمرض المستدة كسل ابتداءً) ، لا في حالة الانتهاء (وجذام) وحى الربع - وهي التي تأخذ يوماً وتذهب يومين وتعود في الرابع - (وفالج انتهاء) وحى الغب (وهرم إن صار صاحبها ذا فراش ؛ (ف) هي بخوفة ، وإلا) يصر صاحبها ذا فراش ، بل كان يذهب ويحيى ، (فلا) تكون بخوفة وعطايها من جميع ماله كعطايا الصحيح . قال القاضي : هذا تحقيق المذهب فيهم ، وما رواه حرب عن أحمد في وصية المجذوم والمفلوج من الثلث ؛ فمحمول على أنها صارا صاحباً فراش ؛ لأن صاحب الفراش يخشى تلفه ، أشبه صاحب الحمى الدائمة ، (وكمريض مرض موت مخوف من) كان (بين الصفين وقت التعام حرب) هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال ، سواء كانتا متفقتين في الدين أولاً ؛ لوجود خوف التلف (مع مكافأة) ؛ بأن يكون كل من الطائفتين مكافئاً للآخرى ، (أو) كان المعطي (من

الطائفة (المتهورة) ؛ لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر ، فوجب أن يلحق به ، (لا) إن كان المعطي من الطائفة (القاهرة) بعد ظهورها ، أو كان من إحدى الطائفتين ، وكل منهما متبيزة عن الأخرى من غير اختلاط للحرب ، سواء كان بينهما رمي سهام أولا ، فليس حاله بمنزلة مريض يخوف ؛ لأنه لا يتوقع التلف قريباً .

(ومن) كان (بلعة) البحر (عند الميجان) - أي : ثوران البحر - بهبوب الريح العاصف ، فكمريض يخوف ؛ لأن الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله تعالى : « وظنوا أنهم أحيط بهم » (١) ، (أو وقع طاعون) . قال أبو السعادات : هو المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فيفسد به الأمزجة والأبدان . وقال عياض : هو قروح تخرج في المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها ، وتعم إذا ظهرت ، وفي « شرح مسلم » : وأما الطاعون فوباء معروف ، وهو بثر وورم مؤلم جدا يخرج مع لب ، ويسود ما حوله ، ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ، ويحصل معه خفقان للقلب (يبلده) - أي : المعطي - قال في « المغني » : وعن أحمد أنه يخوف ، وقال ابن القيم في كون الطاعون وخز أعدائنا الجن حكمة بالغة ، فإن أعداءنا شياطينهم ، وأما أهل الطاعة منهم ؛ فهم إخواننا ، والله أمرنا بعبادة أعدائنا من الجن والإنس ، وأن نحاربهم طلباً لمرضاة ، فأبى أكثر الناس إلا مسالمتهم وموالاتهم ، فسلطهم الله عليهم عقوبة لهم حيث استجابوا لهم حتى أغوهم وأمروهم بالمعاصي والفجور والفساد في الأرض ، فأطاعوهم ، فاقتضت الحكمة أن سلطهم عليهم بالطعن فيهم كما سلط عليهم أعداءهم من الإنس حيث أفسدوا في الأرض ، ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم ، فهذه ملحمة من الإنس ، والطاعون ملحمة من الجن ، وكل منهما بتسليط العزيز الحكيم عقوبة لمن يستحق العقوبة ، وشهادة ورحمة لمن هو أهل

لها ، وهذه سنة الله تعالى في العقوبات تقع عامة ؛ فتشكون ظهرا للمؤمنين ،
وانتقاماً من الظالمين انتهى . وقد ثبت في عدة أحاديث أنه ونحو أعدائنا من
الجن . أخرجه عبد الوزاق في مصنفه وابن أبي شيبة وأحمد بن عنبيل في «مستدبرها»
وابن أبي الدنيا في كتاب الطواعين ؛ والبخاري وأبو يعلى والطبراني وابن خزيمة ،
والحاكم وصححه البيهقي في الدلائل من طرق عن ابن أبي موسى الأشعري قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فناء أمتي بالطعن والطاعون . قيل يا رسول
الله هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون ؟ قال ونحو أعدائكم الجن وفي كل
شهادة » . قال ابن الأثير : الطعن القتل بالرمح ، والنحو طعن بلا نفاذ ، فهذا
الحديث وغيره ظهر بطلان قول الأطباء إن الطاعون مادة سمية تحدث ورمماً
مثلاً ، وأن سببه فساد جوهر الهواء ، وقد أبطل ابن القيم في الهدى قول
الأطباء هذا بوجوه : منها وقوعه في أعدل الفصول وفي أصح البلاد هواءها أطيبها
عواء ، ومنها لو كان من الهواء لعم الناس والحيوان ، ونحن نجد الكثير من
الناس والحيوان يصبه الطاعون ، وبجانبه من جنسه ومن يشابه مزاجه من لم
يصبه ، وقد يأخذ أهل البيت بأجمعهم ، ولا يدخل بيتا يحاورهم أصلاً ، ويدخل
بيتاً فلا يصاب منه إلا البعض ، وربما كان عند فساد الهواء أقل مما يكون عند
اعتداله ، ومنها أن فساد الهواء يقتضي تغيير الاختلاط وكثرة الأمراض
والأعقار ، وهذا يقتل بلا عرض أو بمرض يسير ، ومنها أنه لو كان من فساد
الهواء لعم جميع البدن بعداومه الاستنشاق . والطاعون إنما يحدث في جزء
خاص من البدن لا يتعداه غيره ، وللزوم دوامه في الأرض ؛ لأن الهواء يصع
قارة ويتسدد أخرى ، ويبقى على غير قياس ولا تجربة ولا انتظام ، فربما جاء سنة
على سنة ، وربما أبطل عدة سنين ، ومنها أن كل داء بسبب من الأسباب الطبيعية
له دواء من الأدوية الطبيعية ، وهذا الطاعون لأعيى الأطباء دواؤه حتى سلم
حذاقهم أنه لا دواء له ، ولا دافع له إلا الذي خلقه وقدره انتهى . وقد جمع

بعضهم بين الوارد وكلام الأطباء أنه إذا أراد الله تعالى ظهور الطاعون أفسد
 الهواء ، وجعله متعفنًا ، فتخرج بسببه الجن ، لأنه من شأنهم تتبع العفونات ،
 فيقتلطون بالناس ، فيظهر منهم ما سلطوا به ، وهو جمع حسن ، (أو قدم
 لقتل) قصاصاً أو غيره فمرض مخوف ، وأولى ، لظهور التلف وقربه (أو
 حبس له) - أي : القتل ، أو حبس (أو) أسر (عند من عادة القتل) ؛ فكمرض
 مخوف ؛ لأنه يترقبه ، وإن لم تكن عادة القتل فعطاياه كصحيح ، (أو جرح جرحاً
 موحياً مع ثبات عقله) ؛ لأن عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبناً ،
 فخرج من جرحه ، فقال له الطبيب : اعهدي إلى الناس ، فعهد إليهم ، ووصى
 فاتفق الصعابة على قبول عهده ووصيته ، وأبو بكر رضي الله عنه لما اشتد مرضه
 عهد إلى عمر ، فنفذ عهده ، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى
 وأمر ونهى ، فلم يحكم ببطلان قوله ، ومع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته ،
 بل ولا لكلامه ، (وحامل عند مخاض) - أي : طلق - نسا . قال في
 « الفروع » : والأشهر (مع ألم حتى تنجو) يعني من نقاسها ؛ لأنها قبل ضرب
 المخاض لا تخاف الموت ، فأشبهت صاحب المرض المتمد قبل أن يصير صاحب
 فراش ، فإن خرج الولد والمشيمة ، وحصل هناك ورم أو ضربان شديد ، أو
 رأت دمًا كثيرًا ؛ فحكمها حكم ما قبل ذلك ؛ لأنها لم تنج بعد ، والسقط
 كالولد التام . (ولو وضعت مضغة) فعطايها كعطايا الصحيح ، إن لم يكن
 ألم ، (وإن كان) (ثم مرض) أو ألم ؛ فكمرض (مخوف) للغوف الشديد ، (وكميت)
 في الحكم - أي : من جهة عدم نفوذ عطاياه وتبرعاته - لا مطلقاً فلو مات
 بعض ورثته وورث في هذه الحالة ، فلا منافاة بين كلام الأصحاب وكلام الموفق
 (من ذبح أو أبيت) ؛ أي : فصلت وأخرجت ، لا إن شقت وهي في
 البطن (حشوته وهي أمعاظه) ؛ فلا يعتد بكلامه ، (لا خرقها) وقطعها
 (فقط) من غير إبانة .

(ويُتجه) أن المفهوم (منه) - أي : من قولهم و كُتبت من ذبح أو أبيت حشوته - (فلا يرث) من مات قبله من كان يرثه لو كان صحيحاً ، (خلافاً للموفق) كذا قال (١) . وعبارته هنا لا حكم لعطيته ولا لكلامه . وقال الموفق أيضاً في فتاويه إن خرجت حشوته ، ولم تكن ثم مات ولده ، ورثه ، وإن أبيت فالظاهر أنه يرث ؛ (لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح ، ولم يوجد) ، ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله ، وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا انتهى . قال في « الفروع » : وظاهر هذا من الشيخ أن من ذبح ليس كُتبت مع بقاء روحه . قال في « الرعاية » : ومن ذبح أو أبيت حشوته ؛ فقله لغو ، فإن خرجت حشوته ، واشتد مرضه وعقله ثابت كعمر وعلي رضي الله عنها ؛ صح تصرفه وعطيته وتبرعه .

(ولو علق) إنسان (صحيح عتق قنه) على صفة كقدوم زيد أو نزول مطر ونحوه ، (فوجد) شرطه الذي علق عليه العتق (في مرضه) الخوف ، ولو كان وجوده بغير اختياره ، (فعتق العبد ، يعتبر (من ثلثه) ؛ اعتباراً بوقت وجود الصفة ؛ لأنه وقت نفوذ العتق . (وكذا) الحكم (لو وهب في الصحة ، وأقبض في المرض) ؛ لأن من إتمام صحة الهبة التسليم ، ولم يحصل إلا في المرض ؛ فخرج من الثلث .

(ولو) اختلف الوثة وصاحب العطية أو العتيق ؛ بأن (ادعى متب)

(١) أقول : نقل شيخنا هنا عبارة شرحي « الاقناع » و « المنتهى » وقال الخلوئي : قوله وكُتبت الخ ، أي : من جهة عدم نفوذ العطايا والتبرعات ، لا مطلقاً ، فلو مات بعض ورثته ورثه في هذه الحالة ، فلا منافاة بين ما في كلام الأصحاب لهذا ، وقول الموفق : لو مات له ابن في هذه الحالة ورثه ، فتدبر ؛ فإنه واضح . انتهى . قلت : ويبحث المصنف يؤخذ من كلامهم بحسب الظاهر ، وفي كلام صاحب « الفروع » إشارة إليه كما في شرح « الاقناع » ، لكن الظاهر أن المراد من كلامهم ما ذكره الخلوئي ، فتأمل . انتهى .

أن (الهبة) أعطيا في الصحة فيكون من رأس المال (أو) ادعى (معتوق) صدور العتق (في الصحة) فيكون من رأس المال له (فأنكثر الورثة) ذلك ؛ (ف) القول (قولهم) - أي : الورثة - نقله منها في العتق . قال في شرح «المنتهي» في آخر العطية : وإن كانت العطية في رأس الشهر ، واختلف الوارث والمعطي في مرض المعطي في رأس الشهر ؛ فقول المعطي إن المعطي كان صحيحاً ؛ لأن الأصل عدم المرض . ذكره في «الفروع» : (وتقدم عطية اجتمعت مع وصية ، وضاق الثلث عنها مع عدم إجازة) لها قال في «الإيضاح» : والصحيح من المذهب أن العطية تقدم ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في «المغني» و«الشرح» و«النظم» وغيرهم ؛ لأن العطية لازمة في حق المريض ، فقدمت على الوصية كعطية الصحة (وإن لم يف) الثلث (بتبرعات تجزأت بدىء بالأول) منها (فالأول مرتبة) ؛ لأن العطية المنجزة لازمة في حق المعطي ، فإذا كانت خارجة من الثلث لزممت في حق الورثة ، فلو شاركتم - الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي ؛ لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى ، واحتراز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع ، (و) إن وقعت العطايا المنجزة (دفعه) واحدة كما لو قبلها الكل معاً ، أو وكلوا واحداً قبل لهم بلفظ واحد ، وضاق الثلث عنها ، ولم تجز الورثة ؛ فيقسم الثلث بين الجميع (بالحصص) ؛ لأنهم تساوا في الاستحقاق ، فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغيرهم المفلس .

(ولو) كانت التبرعات (عتقاً) فهو كغيره من التبرعات ؛ لاستحقاق السابق الثلث فلم يسقط بما بعده ، (لكن إن كانت) التبرعات (كلها عتقاً) أقرعنا بينهم ، فكملنا العتق (كله) (في بعضهم) . قاله في «المغني» وتبعه الحارثي وغيره ؛ لحديث عمران بن حصين ، ولأن القصد بالعتق تكميل الأحكام بخلاف غيره ، (وإن) قال المريض مرض الموت الخوف ، (إن) أعتقت سعداً فسعيد حر ، ثم أعتق (المريض) سعداً ؛ عتق سعيد إن خرج من الثلث ؛ لوجود الصفة . (وإن لم يخرج) من الثلث (إلا أحدهما عتق سعيد وحده) ، ولم يفرع

بينهما ؛ لسبق عتق سعيد . (ولو رق بعض سعيد لعجز الثالث) عن قبضته كله
(فات عتق سعيد) لعدم وجود شرطه (فان فضل من الثالث) بعد إعتاق
سعيد (ما يعتق به بعض سعيد عتق بقدره) - أي : الثالث من
سعيد - لوجوب شرط عتقه . (و) إن قال المريض (إن أعتقت سعدا فسعيد
وعمره حران ، ثم أعتق سعدا ، ولم يخرج من الثالث إلا أحدهم ؛ عتق سعد وحده) ؛
لما تقدم ، وإن خرج من الثالث (اثنان أو) خرج (واحد وبعض آخر ؛ عتق
سعد) ؛ لما تقدم ، (وأفرع بين سعيد وعمره) فيما بقي من الثالث ؛ لإيقاع
عتقها معاً من غير تقدم لواحد على آخر ، (ولو) خرج من الثالث (اثنان وبعض
الثالث) ؛ عتق سعد كاملاً بلا قرعة ؛ لما تقدم ، (أفرع بينهما) - أي : بين
سعيد وعمره (لتكميل الحرية في أحدهما و) حصول (التثقيص) في (الآخر) ؛
لما تقدم ، (وكذا) لو قال مريض : (إن أعتقت سعداً فسعيد حر) في حال
إعتاقه ؛ فالحكم سواء ، (أو) قال : (إن أعتقت سعداً) ؛ (فهو) - أي : سعد -
(وعمره حران) في (حال إعتاقه) ؛ فالحكم سواء فيما تقدم من غير فرق ؛ لجعله
عتق سعد شرطاً لعتق وحده أو مع عمره ، ولو رق بعض سعد لفات شرط
عتقها ، فإن كان الشرط في الصحة ووجدت الصفة في المرض ؛ فالحكم على ما
ذكرناه اعتباراً بوقت الإعتاق (وإن) قال مريض ان (تزوجت فعبدني حر
فتزوج (في مرضه) بفوق مهر المثل) ، (ف) الزيادة على مهر المثل (محاباة) تعتبر (من
الثالث) ؛ لما تقدم ، (فإن لم يف) الثالث (إلا بها) - أي : المحاباة - (أو العبد
قدمت) المحاباة ؛ لأنها وجبت قبل العتق ؛ بكون التزويج شرطاً في العتق ،
فقد سبقت العتق ، وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة بأن لا تورث المرأة الزوج ، إما
لوجود مانع من الإرث أو لمفارقة إياها في حياته ، إما بموتها أو طلاقها ونحوه ،
فأما إن ورثته فبيننا أن المحاباة لا تثبت لها إلا بإجازة الوثقة ، فيتعين أن يقدم
العتق عليها ، لأنه لازم غير موقوف على الإجازة ، فيكون متقدماً . وإنب
قال : أنت حر في حال تزويجي ، فتزوج بأكثر من مهر المثل ، فيكون العتق
سابقاً ؛ لأن المحاباة إنما تثبت بنام التزويج والعتق قبل تمامه ، فيكون سابقاً

على المحابة فيتقدم لهذا المعنى ، سيما إذا تأكد بموته وكونه غير وارث . قاله في الشرح .

(و) ما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه ولا إسقاطه ك(أروش جناباته) وجنابات عبده (و) ما لزمه من (معاوضة بشئ مثل) بيعاً أو شراء أو إجارة (أو) كان (بزائد) يسيراً بحيث (يتغابن) الناس (به) - أي : بمثله عادة ؛ (فمن رأس مال) ؛ لأنه يندرج في ثمن المثل ؛ لوقوع التعارف به ، (ولو) كانت معاوضته (مع وارث) فمن رأس المال ؛ لأنه لا تبرع فيها ولا نية ، (ولأن حاباً) مريض (وارثه ؛ بطلت) تصرفاته (في قدرها) - أي : المحابة - لأنها كالهبة ، وهي لا تصح منه لو ارث بغير إجازة باقي الورثة ؛ لأن المحابة كالوصية ، وهي لو ارث باطلة ، فكذا المحابة . (وصحت) المعاوضة (في غيره) - أي : غير قدر المحابة . قال شيخنا : فإن كان أجنبياً صح البيع ، ويطلب منه باقي الثمن (بقسطه) ؛ لأن المانع من صحة البيع المحابة ، وهي في غير قدرها مفقودة ، فلو باع لو ارثه شيئاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بعشرة ؛ فلم يجوز باقي الورثة ؛ صح بيع ثلثه بالعشرة والثلاثان كعطية (أوله) - أي : المشتري - (الفسخ لتبعض الصفقة في حقه) ، فشرح له ذلك دفعاً للضرر ، فإن فسخ ، وطلب قدر المحابة ، أو طلب الامضاء في الكل وتكسيل حق الورثة من الثمن ؛ لم يكن له ذلك ، (لا إن كان له) - أي : الوارث المشتري - (شفيع ، وأخذه) أي : الشقص الذي وقعت فيه المحابة (من وارث) ؛ لأن الشفعة تجب بالبيع الصحيح ، وقد وجد وحيث أخذه الشفيع ؛ فلا خيار للمشتري بلزوال الضرر عنه ؛ لأنه لو فسخ البيع رجع بالثمن ، وقد حصل له من الشفيع . (ولو حابى) المريض (أجنبياً) بأن باعه شقصاً وحاباه في ثمنه ، وخرجت المحابة من الثلث ، أو أجاز الورثة ، (وشفيعه) - أي : الأجير - (وارث أخذ بها) - أي : الشفعة - (لأن لم تكن حيلة) على محابة الوارث ، فإن كان

كذلك لم تصح ؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، وقوله : (لأن المجاباة لغيره)
- أي : الوارث - متعلق بأخذ بها على أنه علة له ، كما لو وصى لتريم وارثه ،
ولأنه لما منع منها في حق الوارث ؛ لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض
الورثة المنهي عنه شرعاً ، وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة .

(وإن أجر) المريض (نفسه وحابا المستاجر) ، وارثا كان أو غيره ؛
(صح) العقد (مجانا) - أي : من غير رد المستاجر لشيء من المدة أو العمل ؛
لأنه لو لم يؤجر نفسه لم يحصل لهم شيء ، بخلاف عبيده وبهائمه .

(ويعتبر ثلثه) - أي : ثلث مال المعطي في المرض - (عند موت)
لا عند عطية أو محاباة أو وقف أو عتق ؛ لأن العطية معتبرة بالوصية ، والثلث
في الوصية معتبر بالموت ؛ لأنه وقت لزومها وقبولها وردّها ؛ فكذلك في العطية .
(فلو أعتق) مريض (ما) - أي : عبداً - (لا يملك غيره ، ثم ملك ما)
- أي : مالا - (يخرج) العبد (من ثلثه ؛ تبينا عتقه كله) ؛ لخروجه من
الثلث عند الموت ، (وإن لزمه) بعد عتقه (دين يستغفره) - أي : العتق -
(لم يعتق منه شيء) ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، والعتق في المرض في معناه
بدليل قول علي : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية »
وحكمه هبته كعتقه .

(ولو قضى) مريض (بعض غرمائه) دينه ؛ (صح) القضاء ، (وفاز) المقضي
(به) - أي : بما اقتضاه - ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه ؛ لأنه تصرف
من جائز التصرف في محله ، وليس بتبرع ، ولم يزاحم الباقون من الغرماء
المقضي ، (ولو لم تف ترصته) - أي : المريض - (ببقية ديونه) ؛ لأنه أدى
واجباً عليه كأداء غن المبيع . (وإذا تبرع) المريض (بمال أو عتق ثم أقر) بعد
التبرع (بدين ؛ لم يبطل تبرع ولا عتق) بإقراره بعد التبرع أو العتق بالدين ؛
لأن الحق ثبت بالتبرع في الظاهر .

(ولا يعتبر استيلاء) مريض مرضاً مخوفاً (من الثلث ؛ فإنه) - أي : الاستيلاء - (من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي) ودفع الحاجات ، ويقبل إقرار المريض بالاستيلاء ونحوه ؛ لتسكنه من إنشائه . (و) قل (في الانتصار له) - أي : المريض - (لبس ناعم وأكل طيب لحاجته) إليه ، (وإن فعله) - أي : ما ذكر - (لتفويت) حق (الورثة؛ منع) إلا بقدر حاجته ؛ لأنه لا يستدرك كإتلافه .

(تنبيه) حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدم . منها انه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة . ومنها أنها لا تصح لو اُثرت إلا بإجازة الورثة . ومنها أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة . ومنها أنها تتزاحم في الثلث اذا وقعت دفعة واحدة /كتزاحم الوصايا . ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده .

و (تفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة) أحكام .

أحدها : (أن يبدأ بالأول فالأول منها) - أي : العطايا - لوقوعها لازمة ، (والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها) ؛ لأنها تبرع بعد الموت ، فوجدت دفعة واحدة . (ومنها) - أي : الوصية - (كل ما) - أي : شيء - (علق بموت ك) قول المريض : (اذا مت فأعطوا فلاناً كذا) من الدراهم أو غيرها ، (أو اعتقوا) رقيقى (فلاناً) أو أمتى فلانة (ونحوه) ؛ كأوقفوا دارى ونحوها أو أسكنوا فلاناً بها سنة .

(الثاني : أنه لا يصح رجوع في عطية قبضت) ؛ لأنها لازمة في حق المعطي وإن كثرت ؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة ، لا لحقه ، فلا يملك إجازتها ولا ردها ، (بخلاف الوصية) ؛ فإنه يصح الرجوع فيها ؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت ، فقبل الموت لم يوجد ؛ فهي كالهبة قبل القبول ، بخلاف العطية في المرض ؛ فإنه قد وجدت العطية منه والقبول

والقبض من الموهوب له ؛ فازميت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت .
(الثالث : أنه يعتبر قبول عطية عندها) ؛ لأنها تصرف في الحال فيعتبر
شروطه وقت وجوده ، (والوصية بخلافه) ؛ لأنها تبرع بعد الموت ، فاعتبر
عند وجوده ؛ إذ لا حكم لقبولها ولا ردها قبله .

(الرابع : أن الملك يثبت في عطيته) من حين وجودها بشرطها ؛ لأنها
إن كانت هبة فمقتضاها تعلقه الموهوب في الحال كعطية الصحة ، وكذا إن
كانت محاباة أو إعناقاً ؛ ويكون هذا الثبوت (مراعى) ؛ لأنها لا نعلم هل هذا
مرض الموت أو لا ؟ ولا نعلم هل يستفيد مالاً أو يتلف شيئاً من ماله ؟ فتوقفنا
لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها ، (فإذا) مات و (خرجت) العطية (من ثلثه عند موته
تبيننا أنه) - أي : الملك - (كان ثابتاً) من حين الإعطاء ؛ لأن المانع من
ثبوته كونه زائداً على الثلث ، وقد تبين خلافه .

تبنة : تخالف العطية الوصية أيضاً في أنها لا يصح تعليقها
بشرط إلا العتق .

(فصل : ومن أعتق أو وهب قنا) لغير وارثه (في مرضه ، فكسب)
الرفيق كثنواً أو قليلاً قبل موت سيده ، (ثم مات سيده ، فخرج) الرفيق
(من الثلث فكسب معتق له) ؛ لأنه قد تبين أنه من حين العتق صار حراً ،
فكان كسبه له كسائر الأحرار ، (و) كان كسب قني (موهوب لمتب) ؛ لأن
الكسب تابع للملك الرقة ، وقد تبين كونه موهوباً له .

(وإن خرج بعضه) - أي : العتق أو الموهوب - من الثلث دون
بقية ؛ (فلهما) - أي : العتق والموهوب له - (من كسبه بقدره) ؛ أي :
قدر البعض الخارج من الثلث - فإن خرج من الثلث ربع العبد كسب له أو
الموهوب له ربع كسبه ، وباقيه للورثة ، وإن كان نصف العبد كان له أو
الموهوب له نصف كسبه والنصف للورثة ، وإن كان ثلثي العبد كان له أو

للموهوب له ثلثا كسبه ، وباقيه للورثة ، وهكذا ، وربما أفضى الى الدور ،
 (ف) من ذلك (لو أعتق) المريض (قناً لا يملك غيره فكسب) العتق (مثل قيمته
 قبل موت سيده ؛ فله من كسبه بقدر ما عتق منه حين أعتقه وباقيه لسيده) ؛
 لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية ، دون غيره ، ثم التركة تتبع بحصة
 الرق ؛ لأن حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر ، فلا تدخل في التركة ، وإذا
 اتسعت التركة (فيزداد به) - أي : بكسبه - (ماله) - أي : مال العبد -
 (وتزداد حريته لذلك) الكسب ، (ويزداد حقه من كسبه) ، ومن ضرورة هذا
 نقصان حصة التركة ، (فينقص) به حق السيد من الكسب ، وينقص (بذلك
 قدر العتق منه) ، فتزيد الحرية ، فتدور زيادته على نقصانه ، ونقصانه على
 زيادته ، ولا استخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها
 على طريق الجبر . واليه الإشارة بقوله : (فيستخرج ذلك بالجبر ، فيقال قد عتق
 منه) - أي : العبد - (شيء وله من كسبه شيء) ؛ لأن كسبه مثله ، (وللورثة
 منه شيء ومن كسبه شيئان) ؛ لأن لهم مثلي ما عتق منه ، وقد عتق منه شيء ،
 ولا يجبس على المكتسب ما كسبه بجزئه الحر ؛ لأنه استحق بجزئه الحر ، لا من
 جهة سيده ، (فصار) العبد (وكسبه نصفين) ؛ لأن العبد لما استحق بعقده شيئاً
 وبكسبه شيئاً ؛ كان له في الجملة شيء وللورثة شيئان . (يعتق منه نصفه وله
 نصف كسبه) غير محسوب عليه ؛ لأنه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده ،
 (وللورثة نصفها) ؛ أي : نصف المكتسب ونصف كسبه ، وذلك مثلاً ما عتق .
 (فلو كان) العبد (يساوي اثني عشر ، فكسب) قبل الوفاة (مثلاً) اثني عشر ؛
 (عتق) منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة شيئان ، فقد عتق (نصفه) وأخذ
 ستة (لا تحسب عليه) ، (ولو ارث نصفه) - أي : العبد - (وسنة) من كسبه ،
 وذلك مثلاً ما عتق . (وإن كسب مثلي قيمته صار له) من كسبه (شيئان) ؛
 لأن كسبه مثله ، (وعتق منه شيء ولو ارث شيئان) فيقسم هو وكسبه أخماساً ،

(فيعتق ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه والباقي) ، وهو خمسه وخمسا كسبه (لوارث) ، وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته ؛ فقد عتق منه شيء ، وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئات ، فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الباقي . (وإن كسب نصف قيمته فقد عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه) ؛ لأن كسبه مثل نصفه (ولوارث شيئين) ؛ فالجميع ثلاثة أشياء ونصف أبسطها تكن سبعة . له ثلاثة أسباعها (فيعتق ثلاثة أسباعه ، وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي) أربعة أسباعه وأربعة أسباع كسبه (لوارث) .

تكميل : فلو كان على السيد دين كقيمة العبد صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه ، وقسم النصف الباقي بين الورثة والمعتق نصفين ، وكذلك بقية الكسب . فإن كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيمته ؛ قسمت العبد ومثل قيمته على الأشياء الأربعة ؛ فلكل شيء ثلاثة أرباع ، فيعتق من العبد ثلاثة أرباع ، وله ثلاثة أرباع كسبه . ولو أعتق عبدا قيمته عشرون ، ثم أعتق عبدا قيمته عشرة ، وكسب كل واحد منها مثل قيمته ؛ لكتلت الحرية في العبد الأول فيعتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ، وللورثة شيئين ، ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة ، فيكون لكل شيء خمسة عشر ؛ فيعتق منه بقدر ذلك ، وهو ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، والباقي للورثة ، وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله ، وأخذ كسبه ، وتستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلي العبد الذي عتق وهو نصفه ونصف كسبه بينها نصفين ، فيعتق رבעه ، وله ربع كسبه [ويرق ثلاثة أرباعه] ، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلا ما انعتق منها ، وإذا عتق العبد دفعة واحدة قرعنا بينها ، فمن خرجت له قرعة الحرية فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه ، وإن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته ؛ أقرعنا بينهم لإخراج الدين ، فإن وقعت القرعة على غير المكتسب ؛ يبيع في الدين ، ثم

أقرعنا بين المكتسب والآخر لأجل الحرية ، فإن وقعت على غير المكتسب ؛ عتق كله ، والمكتسب وماله للورثة ، وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق منه ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة كما قلنا فيما إذا كان للسيد مال بقدر قيمته . ولو وقعت قرعة الدين ابتداءً على المكتسب لقضينا الدين بنصفه ونصف كسبه ، ثم أقرعنا بين باقيه وبين العبد الآخر في الحرية ، فإن وقعت على غيره عتق كله ، وللورثة ما بقي وإن وقعت على المكتسب عتق باقيه ، وأخذ باقي كسبه ، ثم يقرع بين العبد الآخر لإتمام الثلث ، فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه ويبقى ثلثاه ، والعبد الآخر للورثة .

(و) يكون الحكم (في هبة الموهوب له بقدر ما عتق) منه في مسألة العتق (وبقدره من كسبه) ؛ لأن الكسب يتبع الملك ، فلو كانت قيمته مائة وكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئاً ، فقد عتق منه مائة شيء ، وله من كسبه تسعة أشياء ، وللورثة مائتا شيء ، فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة ، وله من كسبه مثل ذلك ، وله مائتا جزء من نفسه ومائتا جزء من كسبه .

فرع : رجل أعتق عبدين متساويين القيمة بكلمة واحدة لا مال لغيرهما ، فمات أحدهما في حياته ؛ أقرع بين الحي والميت ، فإن وقعت القرعة على الميت فالحي رقيق ، وتبين أن الميت نصفه حر ؛ لأن مع الورثة مثلي نصفه ، وإن وقعت على الحي ؛ عتق ثلثه ، ولا يحجب الميت على الورثة ؛ لأنه لم يصل إليهم . (وإن أعتق المريض (أمة لا يملك غيرها ، ثم وطئها) المعتق بنكاح أو شبهة أو مكرهة ، (ومهر مثلها نصف قيمتها) (ف) هو (كما لو كسبته) ؛ أي : فحكمها حكم ما لو كسبت نصف قيمتها ، (فيعتق) منها (ثلاثة أسباعها ، سبع بما ملكته) من نفسها بحقها (من مهرها لا ولاء عليه) لأحد . قاله في «المبدع» ونقله الحارثي

عن بعض الاصحاب ، (وسبعان) يعشقان (باعتاق المريض) . قاله في «المبدع» :
ولقي التشبيه نظر من حيث إن الكسب يزيد به ملك السيد ، ذلك يقتضي الزيادة
في العتق والمهر ينقصه ، وذلك يقتضي نقصان العتق . ونقله الحارثي عن بعض
متأخري الاصحاب ، وهو كما قال .

(ولو وهبها) المريض (لمريض آخر لا مال له) أيضاً غيرها ، (فوهبها الثاني
للأول) ، وماتا جميعاً ؛ (صحت هبة الأول في شيء وعاد اليه بالهبة الثانية ثلثه ،
وبقي لورثة الآخر ثلثا شيء ولورثة الاول شئان) ، فاضرب الشئين والثلاثين
في ثلاثة ليزول الكسر ؛ تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة ، (فليم)
— أي : لورثة الاول — (ثلاثة أرباعها) ستة ، (ولورثة الثاني ربعها) شئان ،
وإن شئت قلت : المسألة من ثلاثة ؛ لأن الهبة صحت في ثلث المال ، وهبة
الثاني صحت في ثلث الثلث ، فتكون من ثلاثة . اضرهم في أصل المسألة تكن تسعة ،
أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية ؛ بقيت المسألة من ثمانية ، وطريقها
بالجبر أن تقول صحت هبة الاول في شيء من الجارية ، فبقيت جارية إلا شيئاً ،
وصحت هبة الثاني في ثلث الشيء يبقى مع الاول جارية إلا ثلثي شيء يعدل
ضعف ما صحت فيه هبته ، وهو شيء ، وضعفه شئان ، فتجبر الجارية بزيادة
ثلثي شيء ، وتقابل زيادتهما الشئين ، فتبقى جارية كاملة تعدل شئين وثلثي
شيء ، ف تقسم الجارية على الأشياء فتقول واحد على اثنين وثلثين ، ويخرج ثلاثة
أثمان ، وهو الشيء الذي صحت فيه هبة الاول ، فيبقى معه خمسة أثمان الجارية ،
وصحت هبة الثاني في ثلث ثلاثة الأثمان ، فيجتمع مع ورثة الاول ستة أثمان ،
وهو ضعف ما صحت فيه هبة الاول ، ومع ورثة الثاني ثمان وهما ضعف ما
صحت فيه هبة الثاني .

(ولو باع مريض قفيزاً لا يملك غيره يساوي) القفيز (ثلاثين بقفيز) من
جنسه (يساوي عشرة ، ولم تجز الورثة) ، فيحتاج إلى تصحيح البيع بجزء

منه مع التخلص من الربا ؛ لامتناع التفاضل بينها ، (فأسقط) عشرة (قيمة
الردية من) ثلاثين (قيمة الجيد ، ثم انسب الثلث الى الباقي بعد الإسقاط ،
وهو) - أي : الثلث - (عشرة من عشرين) التي هي الباقية بعد الإسقاط
(تجده) - أي : الثلث - (نصفها) - أي : العشرين - (فيصح البيع في نصف)
القفيز (الجيد بنصف) القفيز (الرديء) ؛ لأن ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من
الثن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن ؛ أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن ،
فانفسخ البيع في أحدهما بعيب أو غيره ، (ويبطل) البيع (فيما بقي) بعد
نصفها ؛ لاتفاء المقتضي للصحة ، ولم يصح في الجيد بقيمة الرديء ، ويبطل في
غيره ؛ (لئلا يفضي) تصحيح البيع في الأكثر من أحدهما بأقل من الآخر (الى
ربا الفضل) ، وهو محرم ؛ لكونه بيع ثلث الجيد بكل الرديء ، وذلك ربا ،
(ولا شيء) (لمشتري) سوى (الخيار) لتفريق الصفقة ، (وإن شئت) في عمل هذه
المسألة ، (فاضرب ما حاباه) به ، وهو عشرون (في ثلاثة) مخرج الثلث (يبلغ
ستين ، ونسبة قيمة جيد) ثلاثين (اليها) ، فهو (نصف) ؛ فيصح بيع نصف الجيد
بنصف الرديء ، وإن شئت فقل قدر الحاباة الثلاثان ، ومخرجها ثلاثة ، فخذ
لمشتري سهمين منه) - أي : من المخرج - وهو ثلاثة ، (ولورثة أربعة) مثلا
ما للمشتري ، (ثم انسب المخرج) وهو ثلاثة (الى الكل) وهو الستة تجده
(بالنصف ؛ فيصح بيع) نصف (أحدهما بنصف الآخر) ، وإن شئت فانسب
ثلث الأكثر وهو ثلاثون وثلاثة عشرة ، فانسبها من الحاباة وهي عشرون ؛
فكن النصف ، فيصح البيع فيها بالنسبة ، وهو هنا نصف الجيد بنصف الرديء .
وبطريق الجبر يقال يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى قيمته ثلث
شيء من الأعلى ، فتكون الحاباة بثلاثي شيء من الجيد ، فألقها منه يبق قفيز
إلا ثلثي شيء تعدل مثل الحاباة منه ، وهو شيء وثلث شيء ، فإذا جبرت
وقابلت عدل شيئين ؛ فالشيء نصف قفيز ، فإن كان الأدنى يساوي عشرين

صحت في جميع الجيد بجميع الرديء ، وإن كان الأدنى يساوي خمسة عشر فاعمل على ما تقدم ، بصح بيع ثلثي الجيد بثلث الرديء ، ويبطل فيما عداه .

(فلو لم يفيض الى ربا كعبد) باعه المريض (يساوي ثلاثين بعبد يساوي عشرة) ، ولم تجز الورثة المحاباة ؛ (صح بيع ثلثه) - أي : العبد المساوي ثلاثين - (بالعشرة) - أي : بالعبد المساوي لها - (والثلثان) من العبد المساوي ثلاثين (كالهبة) ؛ لأنه لا مقابل لها (المبتاع نصفها) ، وهو عشرة يردده الأجنبي ، ويأخذ عشرة بالمحاباة ، (وإن كانت المحاباة مع وارث صح البيع في ثلثه) - أي : العبد بالعشرة - (ولا محاباة) حيث لم تجز الورثة ، وللأجنبي والوارث فسخ البيع ؛ لتفريق الصفقة .

(وإن أقال) المريض في عقد سلم (من أسلمه عشرة) دراهم مثلاً (في كره) جمعه أكرار كقفل وأقال ، وهو ستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكابيك ، والمكوك صاع ونصف (حظلة وقيمته) - أي : الكر - (عند الإقالة ثلاثون) من جنس العشرة ، ولا ملك له غير الكر ؛ (صحت) الإقالة (في نصفه) - أي : الكر - (بخمسة) من العشرة ، وكان كييع قفيز جيد يساوي ثلاثين بقفيز رديء يساوي عشرة ، وتقدم أن العمل فيها أن تسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد ، وتنسب الثلث الذي يصح تصرفه فيه الى الباقي من قيمة الجيد بعد إسقاط قيمة الرديء منه ، فأسقط هنا قيمة رأس مال السلم وهو عشرة من قيمة الكر وهو ثلاثون يبقى عشرون ، انسب اليها الثلث وهو عشرة يكن نصف ؛ فتصح الإقالة في نصف الكر بنصف رأس مال السلم وهو خمسة ، وتبطل في الباقي ؛ لثلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك الى الإقالة في السلم بزيادة إلا إن كان المسلم اليه وارثاً ، ولم تجز الورثة فلا تصح الإقالة في شيء ؛ لأنها تبرع الوارث .

(وإن أصدق) المريض (امرأة عشرة لا مال له غيرها وصادق مثلها) - أي :

المرأة (خمسة ، فماتت) تحته ، ثم ورثها ، (ثم مات) ، ولم يخلف غير ما أصدقها ؛
 دخلها الدور ، (فـ) نقول (لها بالصداق خمسة) التي هي مهر مثلها ، (و) لها (شيء
 بالمحابة) ؛ بقي لورثة الزوج خمسة الأشياء ، ثم (رجع إليه) - أي : الزوج -
 (نصفه) - أي : الذي لها - وهو الخمسة (شيء بموتها) وهو اثنان ونصف
 ونصف شيء (صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء) ؛ لأنه كان له خمسة إلا
 نصف شيء ، وورث اثنين ونصفا ونصف شيء (يعدل ذلك شيئين) ؛ لأنه
 مثلاً ما استحقته المرأة بالمحابة ، وذلك شيء (أجبرهما) - أي : الشئين الذين
 هما سبعة ونصف إلا نصف شيء (بنصف شيء) ؛ بأن تقدر إضافة نصف شيء
 إلى ذلك ، فتصير سبعة ونصفاً تامة ، (وقبل) الجبر بتقدير إضافة نصف شيء
 على الشئين ، فتصير شيئين ونصفاً (يخرج الشيء ثلاثة) ؛ لأن الستة تقابل
 شيئين ، والواحد ونصف تكمة السبعة ونصف تقابل نصف شيء ؛ (فلورثته)
 - أي : الزوج - (ستة) ؛ لأن لهم شيئين (ولورثتها أربعة) ؛ لأنها كان لها
 خمسة وشيء وهو - أي : الشيء - ثلاثة ، وذلك ثمانية رجع إلى ورثته نصفها
 وهو أربعة ، والطريق في هذا أن تنظر ما بقي في يد ورثة الزوج ، فخمسة
 هو الشيء الذي صحت المحابة فيه ، ولذلك لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفاً
 والشيء هو خمساها ، وإن شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي ، (وإن
 مات) زوجها (قبلها ورثته) - أي : ورثت - فرضاً منه بالزوجة ، (وسقطت
 المحابة) ؛ فلا تصح نصاً إلا أن يميزها باقي الورثة ؛ لأنها كالوصية لو أوتت ،
 فإن لم ترثه لنحو مخالفة دين فلها مهر مثلها وثلاث ما حاباها به إن لم يكن له مال
 غير ذلك . (ومن وهب زوجته كل ماله في مرضه ، فماتت قبله) ، ثم مات ؛
 (فلورثته أربعة أخماسه ، ولورثتها خمسة) ، وطريقه بالجبر أن تقول صحت الهبة
 في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث ؛ يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل
 ذلك شيئين ، فإذا أجبرت ، وقابلت خرج الشيء وخمسي المال وهو ما صحت فيه

الهبة ، فيحصل لورثته أربعة أخماس ، ولعصبتها خمسة انتهى . ووجه إفضاء ذلك إلى الدور أنا تبييناً بموت الزوجة قبله أن الهبة لغير وارث ؛ فتصح في ثلثه عند الموت ، فقد صحت في قدر من ماله عند الهبة ، وعاد إليه نصيبه بالميراث ، ويزيد ثلثه بذلك ، وإذا زاد ثلثه زاد القدر الذي صحت الهبة فيه فيدور ؛ لأنه لا يعلم ما صحت فيه الهبة حتى يعلم الميراث ، ولا يعلم الميراث حتى يعلم ما صحت فيه الهبة ، فيعمل بطريق الجبر ، لأنها تخرج المجهولات ؛ إذ هي موضوعة لذلك ، فيقال صحت الهبة في شيء ؛ لأن الشيء يصدق على كل مجهول القدر ، وعاد إليه نصفه بالإرث ، فيبقى لورثتها نصف شيء ، ولورثته المال كله إلا نصف شيء ، وذلك يعدل شيئين ؛ لأننا صححنا الهبة في شيء فيكون لورثته مثلاً ذلك ؛ لأن الهبة صحت في ثلث المال ، وبقي لورثته ثلثاه ، فإذا كان الثلث شيئاً يكون الثلثان شيئين ، فأجبر المال بنصف شيء ، وقابل بأن تريد على ما يعادله نصف شيء مثل ما جبرت به ، يصير المال كله يعدل شيئين ونصف شيء ، فيكون الشيء خمسين ، وإذا كان كذلك فلورثة الزوج الشئين أربعة أخماس المال ، ولعصبتها نصف شيء وهو خمس المال ، والله أعلم .

(فصل : ولو أقر) مريض ملك ابن عمه في صحته حال كونه إقراره (بمرضه) ؛ أي : مرض الموت الخوف (أنه أعتق نحو ابن عمه) كابن ابن عمه ، أو ابن عم أبيه ونحوه (في) حال (صحته) ؛ عتق من رأس ماله وورثته . (أو ملك) المريض في مرضه (من يعتق عليه) كأخيه وأبيه ، وكان ملكه لذلك في المرض (بهبة أو وصية عتق) المقر بعته في الصحة والحادث ملكه بالهبة والوصية في المرض (من رأس ماله) ؛ لأنه تبرع فيه ، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه ، وهذا ليس بواحد منها ، والعتق ليس من فعله ولا يتوقف على اختياره ؛ فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع ، وقبول الهبة ونحوها ليس بعطية ولا إتلاف للماله ، وإنما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله ، فأشبه قبوله الشيء لا يمكنه حفظه ، وفارق الشراء فإنه تضييع للماله

في ثمنه ، (وورث) ؛ لأنه لا مانع به من موانع الإرث أشبه غيره من الأحرار ،
وليس ذلك وصية ، وإلا لاعتبر من الثلث ، (فلو اشترى) المريض (نحو ابنه)
كأخيه وعمه (بمائة) ، ولا يملك غيرها سوى مائتين (و) هو (يساوي ألفا فقدّر
الحجّابة) الصادرة من البائع للمريض ، وهو تسعمائة (من رأس ماله) ؛ أي :
فلا يحتسب بها في التركة ولا عليها ، وعق بالشراء إن خرج ثمنه من الثلث ،
(وتحسب الثمن) الذي هو المائة في المسألة . (وغن كل من يعتق عليه) - أي :
المريض - إذا اشتراه في مرضه (من ثلثه) ؛ لأنه عتق في المرض ، فحسب من
الثلث ؛ كما لم كان العتق أجنياً . فلو كان ابناً واشتراه بألف وله غيره ابن حر
وألفان ؛ عتق وشارك أخاه في الألفين .

(وورث) من المريض ذو رحمه الذي اشتراه في مرضه من ثلثه نصاً ؛
لأنه لم يرق به مانع من الإرث أشبه غيره ، (فلو اشترى) المريض (أباه بكل
ماله) ومات (وترك ابناً ؛ عتق ثلث الأب بمجرد شرائه على الميت ، وله
ولاؤه) - أي : الثلث - لأنه المباشر لسبب عتقه ، (وورث) الأب (بثلثه
الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف) ؛ لأن فرضه السدس لو كانت تام
الحرية ، فله بثلثها ثلث السدس ، (ولا ولاؤه) لأحد (على هذا الجزء) الذي
ورثه من نفسه ، (وبقيّة الثلثين) وهي خمسة أسداس الأب وثلثا سدسه ؛
(تعتق على الابن) بملكه لها من جده ، (وله ولاؤها) لعتقها عليه ، (وقصص
المسألة من سبعة وعشرين ، تسعة منها وهي الثلث تعتق على الميت وله ولاؤها ،
وسهم منها يعتق على نفسه لا ولاؤه عليه) لأحد ، (وهو ثلث سدس الثلثين ، ويبقى
سبعة عشر سهماً للابن تعتق عليه) وله ولاؤها ، (ولو كان الثمن) الذي اشترى
به المريض أباه ولا يملك غيره (تسعة دنانير ، وقيمتها) - أي : الأب (ستة ؛ تحاص) -
أي : البائع والأب في ثلث التسعة ؛ لأن ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع
لثمنه ، فقد حصل منه عطيّتان من عطايا المريض ، محاباة البائع بثلث المال ، وعق الاب .

وفي كل منها عطية منجزة، فتخاصا لتقارنهما، (فكان ثلث الثلث) - وهو دينار -
 (للبايع محابة ، وثلثاه للأب عتقا يعتق به ثلث رقبته ، ويرد البايع) من المحابة
 (دينارين) لبطانها فيها ، (ويكون ثلثا) رقة (الأب مع الدينارين)
 اللذين ردهما البايع (ميراثاً) يرث منه الأب بثلثه الحر ثلث سدس ذلك ،
 والباقي للابن ، ويعتق عليه باقي جده كما تقدم ، (وإن عتق) من اشتراه المريض
 من أقاربه (على وارثه) دونه ؛ بأن يكون أخا لابن عمه الوارث له ، فاشتراه ؛
 (صح) شرائه ، (وعتق عليه) - أي : على أخيه - لدخوله في ملكه بإرثه له
 من ابن عمه ، فلا يرث معه ، (وإن دبر) المريض (نحو ابن عمه) كإبن عم
 أبيه ؛ (عتق) بموته ، (ولم يرث) منه ؛ (لأن الإرث قارن الحرية ولا
 سبق) ، فلم يكن أهلاً للإرث حينئذ ، وإن قال المريض لابن عمه ونحوه ؛
 (أنت حر آخر حياتي) ، ثم مات المريض ؛ (عتق) ابن عمه ونحوه ؛ لوجود
 شرط عتقه ، (وورث) لسبق الحرية الإرث ، بخلاف من علق عتقه بموت
 قريبه ؛ كمن قال له سيده : إن مات أخوك الحر فأنت حر ، فإذا مات أخوه ؛
 عتق ، ولم يرثه ؛ لأنه لم يكن حرأ حال الإرث ، (وليس عتقه) - أي : المقول
 له أنت حر آخر حياتي - (وصية) له حتى يكون وصية لوارث ، فتبطل ؛
 لأن العتق يقع في آخر الحياة ، والوصية تبرع بعد الموت ، لا إن قال المريض
 لابن عمه ونحوه : (أنت حر بعد موتي ، أو) قال له : أنت حر (معه) - أي :
 مع موتي ؛ لم يرث لمقارنة الحرية الإرث ، وعدم سبقها له ، (ولو أعتق)
 المريض (أمته وتزوجها في مرضه) ، ثم مات ، (وورثته) نصاً حيث خرجت
 من الثلث ؛ لعدم المانع ، (وعتقت إن خرجت من الثلث ، وصح النكاح)
 لحريتها التامة ، وصرح صاحب الفروع ، بتحريمه ، وهو لا ينافي الصحة ؛ إذ الصحة
 لا تستلزم عدم التحريم ، (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث ؛ (عتق) منها (قدره)
 - أي : قدر ما يقابل الثلث - كسائر تبرعاته ، (وبطل النكاح) ؛ لأنه قد

تبين انه نكح مبعضة يملك بعضها ، فيبطل إرثها لبطلان سببه ، وهو النكاح .
 (ولو أعتقها وقيمتها مائة ، ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما
 مهر مثلها ، ثم مات ؛ صح العتق) والنكاح ، (ولم تستحق الصداق لثلاثي يفضي إلى
 بطلان عتقها ، فيبطل صداقها) ؛ لأنها إذا استعقت الصداق لم يبق له سوى
 قيمة الأمة المقدور بقاؤها ، فلا ينفذ العتق في كلها للحجر عليه فيما زاد على
 الثلث ، وإذا بطل العتق في البعض ؛ بطل النكاح ، وإذا بطل النكاح بطل
 الصداق . ولو أعتقها وأصدق المائتين أجنبية وهما مهر مثلها ، ومات قبل أن
 يتجدد له مال ؛ صح الإصداق ، وبطل العتق في ثلثي الأمة ؛ لأن الخروج من
 الثلث معتبر بحال الموت ، وحال الموت لم يبق له مال ، وكذا لو تلفت المائتان
 قبل موته .

(ولو تبرع) المريض (بثلثه) في المرض ، (ثم اشترى أباه ونحوه)
 كأخيه (من الثلثين ؛ صح الشراء) ؛ لأنه معاوضة (ولا عتق)
 لما اشتراه ؛ لأنه اشتراه بما هو مستحق للورثة بتقدير موته ، (فإذا مات)
 المريض (عتق) الأب ونحوه (على وارثه) ؛ لملكه من يعتق عليه ، فعتق .
 ومحل ذلك (إن كان) الذي اشتراه (بمن يعتق عليه) - أي : على وارث
 المريض - كما لو كان المشتري أباً للمريض أو أمّاً له ، والوارث ابناً له فإنه يعتق
 عليه ؛ لأنه جده أو جدته ، (ولا إرث له) - أي : العتق إذن ؛ (لأنه لم يعتق
 في حياته) ، بل عتق بعد موته ، ومن شرط الإرث حرية الوارث عند
 الموت ولم يوجد .

تمة : ولو أن امرأة مريضة أعتقت عبداً قيمته عشرة ، وتزوجها بعشرة
 في ذمته ، ثم ماتت ، وخلفت مائة اقتضى قول أصحابنا أن تضم العشرة التي في
 ذمته إلى المائة ، فيكون ذلك هو التركة ، ويرث نصف ذلك ، ويبقى للورثة
 خمسة وخمسون .

* كتاب الوصية *

يقال: وصى نوصية وأوصى إيصاء والاسم الوصية والوصاة والوصاية - بفتح الواو وكسرها - وللوصايا جمع وصية كقضايا جمع قضية . وأصله وصأتي - بهمزة مكسورة - بعد المد قلبها ياء متحركة هي لام الكلمة فتحت هذه الهمزة المعارضة في الجمع ، وقلبت الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ، فصار: وصاآ فكهروا اجتماع ألفين بينهما همزة ، فقلبوها ياء فصار وصايا . قال في «المبدع»: ولو قيل: إن جمعه فعلى، وأن جمع المعتل خلاف جمع الصحيح لكان حسنا انتهى . وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصبه إذا وصلته ، فإن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته .

والوصية لغة: الأمر . قال تعالى: « ووصى بها إبراهيم بنبيه ويعقوب » (١) وقال: « ذلكم وصاكم به » (٢) ومنه قول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله . وشرعا: (الأمر بالتصرف بعد الموت) كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماما أو الكلام على صغار أولاده أو تفرقة ثلثه ونحوه ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى: « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية » (٣) .

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . متفق عليه . وعن أبي هريرة عن

(٢) سورة الانعام ، الآية : ١٥٦

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٣٢

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار ، ثم قرأ أبو هريرة » من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار « وصية من الله » إلى قوله « وذلك الفوز العظيم » (١) رواه أبو داود والترمذي . ولأحمد وابن ماجه معناه وقالوا فيه : « سبعين سنة » . وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصي بها عمر إلى أهل الشورى . وعن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال : أوصى إلى الزبير سبعة من أصحابه ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أيتامهم من ماله . وقوله : بعد الموت . مخرج للوكالة ، ولا تجب الوصية لأجنبي ؛ لعدم دليل وجوبها ، ولا لقريب . وآية « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت » (٢) منسوخة . أخرجه أبو داود عن ابن عباس . والحد السابق لأحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله : (و) الوصية (بالمال : التبرع به) - أي : المال - (بعد الموت) ، بخلاف الهبة وأجمعوا على جواز الوصية ؛ للآية السابقة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . رواه الجماعة واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف . (ولا يعتبر فيها) - أي : الوصية - (القربة ؛ لصحتها لنحو حر في) بدار حرب . نص عليه أحمد كما تصح هبته ، فصحت الوصية له كالذمي . (و) تصح (لمرتد) اختاره أبو الخطاب ، ويأتي .

(وتصح) الوصية (مطلقة كأوصيت لفلان بكذا و) تصح (مقيدة كإن مات في مرضي) هذا (أو بلدي) هذا أو عامي (هذا) فلزيد كذا ؛ لأنه تبرع يملك تنجيزه ، فملك تعليقه كالمتى .

وأركانها أربعة موص ووصية وموصى به وموصى له ، وقد أشار إلى الأول بقوله : (من كل) إنسان (عاقل) رشيد (لم يعاقب الموت) . قاله

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢

في « الكافي » فإن عاينه لم يصح ؛ لأنه لا قول له والوصية قول . قال في « الآداب الكبرى » : ولعله أراد ملك الموت ، فيكون كقول « الرعاية » . قال في « الفروع » : ولنا خلاف هل تقبل التوبة مالم يعاين الملك أو ما دام مكلفاً أو ما لم يرغر ، أي تبلغ روحه حلقومه ؟ قال في « تصحيح الفروع » : والأقوال الثلاثة متقاربة ، والصواب : تقبل ما دام عقله ثابتاً . وفي مسلم وغيره : « يارسول الله ؛ أي : الصدقة أفضل ؟ فقال : أت تصدق وأنت صحيح صحيح تخشى الفقر ، وتأمل الغنى ولا تهمل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان » . وقال في « شرح مسلم » : إما من عنده أو حكاية عن الخطائي ، والمراد قاربت بلوغ الحلقوم إذ لو بلغت حقيقة ؛ لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء ، (ولو) كان الموصي (ميمزاً يعقلها) - أي : الوصية - روى مالك في موطنه عن عبد الله ابن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب : إن ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم وورثته بالشام ، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال له : بشر جشم . قال ابن عمرو بن سليم ، فبعث ذلك المال بثلاثين ألفاً ، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم ، وهذه قصة انتشرت فلم تنكر ، ولأنه تصرف تمحض نفعاً للصبي ، فصح منه بالإسلام والصلاة ، وذلك ؛ لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله ، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه ، بخلاف الهبة والعق المنجز ، فإنه يفوت من مال محتاج إليه ، وإذا ردت رجعت إليه ، وههنا لا يرجع إليه بالرد ، فإذا وصى بوصية يصح مثلها من البالغ صحت منه ، ومالا فلا . قال شريح وعبد الله بن عتبة وهما قاضيان : من أصاب الحق أجزاء وصيته ، (أو) كان الموصي (كافراً أو فاسقاً) رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن من كاث كذلك هبته صحيحة فوصيته من باب أولى ، (أو) كان (قنا) أو مدبراً أو أم ولد في غير مال ؛

لأن لهم عبادة صحيحة وأهلية تامة ، وأما وصيتهم في المال إن ماتوا على الرق ؛ فلا وصية لهم ، ولا تنفاه ملكهم . ومن عتق منهم ، ثم مات ، ولم يغير وصيته ؛ صحت ؛ لأن الوصية تصح مع عدم المال كالفقير إذا وصى ولا مال له ، ثم استغنى صحت وصيته ، (أو) كان (سفيها) ووصى (بمال) ؛ فتصح ؛ لتمعضها نفعا له من غير ضرر كعباداته ، ولأنه إنما حبر عليه لحفظ ماله وليس في الوصية إضاعة له ؛ لأنه إن عاش كان ماله له ، وإن مات كان ثوابه له ، وهو أحوج إليه من غيره .

و (لا) تصح الوصية من المحجور عليه لسه (على ولده) ؛ لأنه لا يملك التصرف عليه بنفسه فوصيه أولى ، وأما المحجور عليه لفلس فتصح وصيته ؛ لأن الحبر عليه لحظ الغرماء ، ولا ضرر عليهم ؛ لأنه إنما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء ديونه ، (أو) كان (أخرس) فتصح وصيته (بإشارة تفهم) ؛ لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفا ، فهي كاللفظ من قادر عليه ، وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة .

و (لا) تصح الوصية إن كان الموصي (معتقلا لسانه) بإشارة - ولو فهمت - (إلا إن أيس من نطقه) ، أما إذا لم يكن مأبوساً من نطقه كقادر على الكلام ؛ فلا تصح وصيته ؛ لما في « مصنف ابن أبي شيبة » عن قتادة عن حلاس أن امرأة قيل لها في مرضها أوصي بكذا ، فأومات برأسها ؛ فلم يجزه علي ابن أبي طالب .

و (ولا) تصح الوصية من (سكران) ؛ لأنه حينئذ غير عاقل أشبه المجنون وطلاقه إنما وقع تغليظا عليه ؛ (أو) كان (مبرما) ؛ لأنه لا حكم لكلامه ، وكذا المغمى عليه ؛ فإن كان يفتق أحيانا ، ووصى في إفاقته ؛ صحت . ولا تصح من طفل ؛ لأنه لا يعقل الوصية ولا حكم لكلامه .

فائدة : الضعيف في عقله إن منع ضعفه ذلك رشده في ماله ؛ فكسفيه تصح

وصيته في ماله ، لا على ولده ، وإن لم يمنع رشفه ، فهو جائز التصرف .

(وتصح) الوصية (بنحو أن ثبت أنه خط موص بإقرار وارث) أنه خطه (أو بيته تشهد أنه خطه) ، ويعمل بها . قال ابن القيم : وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه [مات] لي عند فلان - كذا ، جاز أن يحلف على استحقاقه ، وكذا لو وجد في دفتره : إني أدبت إلى فلان ما علي ، جاز له أن يحلف على ذلك إن وثق بنحو مورثه وأمانته .

وقال في « الاختيارات » : وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره ، وهو مذهب الإمام أحمد انتهى . قال في « الإنصاف » : هذا المذهب . قال الزركشي : نص عليه أحمد واعتمده الأصحاب ، وقاله الحرقى وقدمه في « المغني » و « الشرح » و « المحرر » و « الرعايتين » و « الفروع » وغيرهم انتهى ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » . ولم يذكر أمرأ زانداً على الكتابة ، فدل على الاكتفاء بها ، واستدل أيضاً : « بأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى عماله وغيرهم ملازماً للعمل بتلك الكتابة » ، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده ، ولأن الكتابة تنبئ عن المقصود ، فهي كاللفظ . قال الحارثي : وقول أحمد إن كان عرف خطه ، وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها . فإنه أناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل ، وهو الصحيح ، خلافاً للقاضي حيث اعتبر معاينة البيعة . وقال الحارثي : ولا شك أن المقصود حصول العلم بنسبة الخط إليه ، وذلك موجود بحيث يستقر في النفس استقراراً لا تردد معه ، فوجب الاكتفاء به انتهى . وحل ذلك ما لم يعلم رجوعه عن الوصية فتبطل ؛ لأنها جائزة كما يأتي ، فله الرجوع عنها ، وإذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها ، (وإن طال الزمن أو تغير حال موص) مثل أن يوصي في مرض ، فيبرأ منه ، ثم يموت بعد ذلك ؛ أو يقتل ؛ (لأن الأصل بقاؤه) - أي : الموصي على وصيته - و (لا) تصح (مات)

ختمها) موصٍ (وأشهد عليها) مختومة ، ولم يعلم الشاهد ما فيها ، (ولم يتحقق أنها) - أي : الوصية - (بخطه) - أي : الموصي - فلا يعمل بها ؛ لأن الشاهد لا تجوز له الشهادة بما فيها بمجرد هذا القول ، لعدم علمه بما فيها ، لكن لو تحقق أنه خطه من خارج عمل به ، لا بالإشهاد عليها ككتاب القاضي الى القاضي ، وعكس الوصية الحكم ؛ فإنه لا يجوز للقاضي الحكم برؤية خط الشاهد احتياطاً للحكم ، ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ، ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهد شهادته بخطه ، ولم يذكر الشهادة ؛ لم يجوز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجدته بخطه تحت ختمه ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به على الصحيح احتياطاً ، والفرق بين ذلك والوصية أنها سُمح فيها بصحتها مع الغرر والخطر ، وبالمعدوم والمجهول ؛ فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية ، بخلاف الحكم والشهادة .

(ويستحب أن يكتب في صدر وصيته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان) ابن فلان (أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وأن الجنة حق ؛ وأن النار حق ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصي من تركت من أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين . وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب : « يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون ») (١) . لما ثبت عن أنس بن مالك قال : هكذا كانوا يوصون . أخرجه الدارمي وأخرجه أيضاً سعيد بن منصور ، وفي أوله : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى ... (وتجب) الوصية (على من عليه حق) كدين بلا بينة أو عنده وديعة (بلا

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٣٢ .

بينته) ، أو عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر ؛ (ف) يجب عليه أن (يوصي بالخروج منه) ؛ لأن أداء الأمانات والواجبات واجب .

(وتسن) الوصية (لمن ترك خيراً) . لقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية »^(١) . نسخ الوجوب وهو المنع من الترك ، بقي الرجحان ، وهو الاستحباب يؤيده ما روى ابن ماجه عن ابن عمر مرفوعاً يقول الله تعالى : « يا ابن آدم جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكك » . (وهو) ؛ أي : الخير (المال الكثير عرفاً) فلا يتقدر بشي ؛ لأنه لا نص في تقديره (بخمسة) - أي : ماله - متعلق بتسن . روي عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما قال أبو بكر : وصيت بما رضي الله به تعالى به لنفسه يعني في قوله تعالى : « واعلموا أنما غنم من شيء فأن لله خمسة وللرسول »^(٢) (لقریب فقير) لا يرث ؛ لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين ، فخرج منه الواثون بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث » . وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم ، وأقل ذلك الاستحباب ، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل ، فكذا بعد الموت ، (وإلا) يكن له قريب فقير وترك خيراً (ف) المستحب أن يوصي (لمسكين وعالم) فقير (ودين) فقير وابن سبيل وغازٍ (وتكره) وصية (لفقير) - أي : منه - إن كان (له ورثة) محاييج ؛ لقوله عليه السلام : « إن ترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة » . ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الغني ، فمضى لم يبلغ الميراث غنাম كان تركه لهم كعطيتهم إياه ، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم ، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلنتهم وغناتهم وفقرتهم ، (إلا مع غنাম) - أي : الورثة - (فتباح) الوصية . قال في «التبصرة» رواه ابن منصور . وقاله

(٢) سورة الانفال ، الآية : ٤١

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

في «الغني» وغيره و «الفائق» و «الحاوي الصغير» و «الهداية» و «المذهب»
و «المستوعب» و «الحلاصة» وصوبه في «الإنصاف» .

(وتصح) الوصية (بمن لا وارث له بنحو رحم) كفرض أو عصة (بجميع ماله) . روي عن ابن مسعود ؛ لأن منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة ، فحيث لا وارث له ينتفي المنع لانقضاء علته . (فلو) مات و (ورثه زوج أو) زوجة) لا غير وكان قد أوصى بجميع ماله (وردها) أحد الزوجين (بالكل) - أي : كل المال - (بطلت) الوصية (في قدر فرضه) - أي : الراد - (من ثلثيه) - أي : المال - فإن كان الراد زوجاً بطلت في الثلث ؛ لأن له نصف الثلثين ، وإن كان زوجة بطلت في السدس ؛ لأن لها ربع الثلثين ، (فيأخذ وصي) - أي : موصى له - (الثلث) ؛ لأنه لا يتوقف على إجازة ، (ثم) يأخذ (ذو الفرض) ، وهو أحد الزوجين في المثال (فرضه من ثلثيه) الباقيين بعد أخذ الموصى له ، فيأخذ ربع الثلثين وهو سدس إن كان الراد زوجة ، ونصفها وهو الثلث إن كان الراد زوجاً ، (ثم تم الوصية منها) - أي : الثلثين - ؛ أي : من الباقي منها ؛ لأن الزوجين لا يرد عليهما ، فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما ، ولأن الزائد على فرض أحد الزوجين ليس أولى به من الموصى له ، أشبه ما لو لم يكن لموصى وارث أصلاً .

(ولو وصى أحدهما) - أي : أحد الزوجين - (لآخر) بكل ماله ، ولا وارث له غيره ؛ (فله) - أي : الموصى له - (كله) - أي : كل المال - فيأخذه جميعه (إراثاً ووصية) على الصحيح من المذهب ؛ لأنه لا يرد عليهما .

(وتحرم) الوصية (ولو) كانت (لصحيح) - أي : منه - إذ لا فرق في ذلك بين صحة الموصي أو مرضه (بمن يرثه) على الصحيح من المذهب . نص عليه ، (غير زوج أو) غير (زوجة ، ويتجه) كون الزوجين (أجنيين) ؛ إذ

لو كان أحدهما وارثاً لصدق عليه أن له وارثاً بغير الزوجية ، وهو متجه (١) .
 (يزاند على الثلث لأجنبي ، ولوارث بشيء) مطلقاً ، سواء وجدت الوصية في
 صحة الموصي أو مرضه لقوله عليه الصلاة والسلام [لسعد حين قال : أوصي
 بمالي كله ؟ قال : لا . قال : فالشطر ؟ قال : لا . قال : الثلث ؟ قال : الثلث
 والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم] غالة يتكففون
 الناس . . متفق عليه . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله قد أعطى كل ذي
 حق حقه ، فلا وصية لوارث » . رواه الخمسة إلا النسائي .

(وتصح) هذه الوصية المحرمة ، (ويقف نفوذ) ها (على إجازة الورثة) ؛
 لحديث ابن عباس مرفوعاً : « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » .
 وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا وصية لوارث إلا أن
 يبيح الورثة » . رواهما الدارقطني والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك
 دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ؛ ولو خلا عن الاستثناء فمعناه لا وصية
 نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك . وهذان الحديثان مخصصان لما تقدم
 من العموم ، ولأن المنع من ذلك إنما هو لحق الورثة ، فإذا رضا
 بإسقاطه ؛ سقط .

(ولو وصى) من له ورثة (لكل وارث) منهم (بمعين) من ماله (بقدر
 إرثه) ؛ صح ، أجاز ذلك الورثة أو لا ، وسواء كان في الصحة أو المرض كرجل
 خلف ابناً وبناتاً وخلف عبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون ، فوصى للابن
 بالعبد وللبنت بالأمة ؛ فيصح ؛ لأن حق الوارث في القدر لا في العين ، بدليل
 ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبياً جميع ماله بشئ مثله ؛ فإنه يصح ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر مراد قطعا لما قرره شيخنا ،

فتأمل . انتهى

ولو تضمن فوات عين جميع المال ، (أو) وصى (بوقف ثلثه على بعضهم) - أي :
 الورثة - (صح) ذلك (مطلقاً) ؛ أي : سواء أجاز ذلك الورثة أولاً ،
 وسواء كان في الصحة أو في المرض نصاً ؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكاً
 تاماً ، لتعلق حق من يأتي من البطون به . (وكذا وقف زائد) على الثلث إذا
 (أجزى) ؛ فإنه ينفذ ، فإن لم يميزوه لم ينفذ الزائد (ولو مع وحدة وارث)
 موقوف عليه بزائد على الثلث ؛ لأنه يملك رده إذا كان على غيره فكذا إذا كان على نفسه .
 (ومن لم يف ثلثه بوصاياه) ، ولم تجز الورثة ؛ (أدخل النقص على كل)
 من الموصى لهم (بقدر وطيته كمسائل العول) ، فلو وصى لواحد بثلث ماله ،
 وآخر بمائة ، وثلثا بعد قيمته خمسون ، وبثلاتين لفداء أسير ، ولعمارة
 مسجد بعشرين ، وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع الوصايا ثلثمائة نسبت منها الثلث
 فهو ثلثها ، فيعطى كل واحد ثلث وصيته . (وإن) كانت وصية بعضهم
 (عقداً) ؛ لأنهم تساوا في الأصل وتفاوتوا في المقدار ، فوجب أن يكون
 كذلك ، (وإن أجازها) - أي : الوصية - بزائد على الثلث أو لوارث بشيء
 (ورثة بلفظ إجازة) كأجزتها ، (أو) بلفظ (إمضاء) كأمضيها ، (أو) بلفظ
 (تنفيذ) كنفذتها ؛ (لزمت) الوصية ؛ لأن الحق لهم ، كما تبطل بردهم .

تسبة : لو أسقط مريض عن وارثه ديناً أو عفا عن جنابة موجبها المال ،
 أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها في مرضها الخوف ؛ فكالوصية يتوقف على
 إجازة الورثة ؛ لأنه تبرع في المرض فهو كالمعطية فيه ، وإن وصى لولد وارثه
 بالثلث فما دون ذلك ؛ صح ؛ لأنها وصية لغير وارث ، فإن قصد بذلك
 نفع الوارث ؛ لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد ،
 وتنفذ حكماً ؛ لما تقدم وافته أعلم .

(فصل : والإجازة) - أي : إجازة الورثة - لما زاد على الثلث للأجنبي
 وللوارث بشيء (تنفيذ) لما وصى به المورث (لا يثبت لها) - أي : الإجازة -

(أحكام هبة) ؛ فلا تقتصر إلى أركان الهبة التي تتوقف عليها صحتها من إيجاب وقبول وقبض ونحوه كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه ، ولا تثبت أحكام الهبة فيها وقعت فيه الإجازة (فلا يرجع أب) وارث من موصٍ (أجاز ابنه) فيما أجاز له من الوصية ؛ لأن الأب إنما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه ، والإجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه ، (ولا يحنث بها) - أي : الإجازة - (حالف لا يجب) شيئاً ، فأجاز الوصية به ؛ لأن الإجازة ليست هبة ، (وولاء عتق) من مورث (مجاز) - أي : مفتقر إلى الإجازة - تنجزاً كان كعتقه عبداً لا يملك غيره ، ثم مات أو موصى به كوصية بعتق عبد لا يملك غيره ، فعتقه في الصورتين يتوقف على إجازة الورثة في ثلثيه ، فإذا أجازوه نفذ وولأؤه (لموص تختص به) - أي : بالإرث به - (عصبته) دون باقي ورثته ، لأن الإجازة تنفيذ لفعل الميت ، (وما ولدته) أمة (موصى بعتقها) قبل عتق و (بعد موت) ؛ (ف) ولدها (كهي) ؛ أي : يصير عتيقاً تبعاً لأمه كأم الولد والمدربرة .

(وتلزم) الإجازة (بغير قبول) مجاز له (و) بغير (قبض - ولو) كانت الإجازة (من سفیه ومفلس) - لأنها تنفذ لا تبرع بالمال ، (لا) إن كان المجيز (غير مكلف) كالصغير والمجنون ؛ لأنها لا يعتد بكلامها ، فإجازتها وعدمها على حد سواء . وتلزم الإجازة (مع كونه) - أي : المجاز - (وقفاً على مجيزه) ؛ لأن الوقف ليس صادراً من المجيز ولا منسوباً إليه ، وإنما هو منفذ له ، (و) تلزم (مع جهالة مال أجز) ؛ لأنها عطية غيره ، فلا يعتبر لصحتها أن يكون المجاز معلوماً ؛ لأنه ليس هبة ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الإجازة لمجاوزتها الثلث أو لكونها لو ارث ، قبل الإجازة ، ثم أجزت الوصية بعد قبوله ؛ فالملك ثابت له من حين قبوله الوصية ، ولا يحتاج إلى قبول الإجازة ؛ لأنها تنفيذ لقول موصٍ لا ابتداء عطية .

(و) ما جاوز الثلث من الوصايا - إذا أجز للموصى له ؛ فإنه (يزاحم)

به (مجاوز الثلث من لم يجاوزه) - أي : الثلث - كوصيتين لإحدهما مجاوزة الثلث ، والأخرى غير مجاوزة ، كوصية بنصف ووصية بثلث ، فأجاز الورثة الوصية بالنصف فقط ؛ (فلهذا نصف أجزى مع ذي ثلث لم يجز ثلاثة أخماس الثلث) ؛ لأن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل ، فيقسم الثلث بينهما على خمسة ، وهي بسط النصف والثلث من مخرجها وهو ستة ، لصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث ، (وللآخر) - أي : صاحب الثلث - (خمسة) ، فيرد السدس إلى التركة اعتباراً ، (ثم يكمل لصاحب النصف نصفه) (بالإجازة) من التركة ، فتعمل لها مسألة رد ومسألة إجازة ؛ فالجامعة ثلاثون ، لصاحب النصف ثلاثة من مسألة الإجازة في مسألة الرد ، وهي خمسة بخمسة عشر ، ولصاحب الثلث اثنان من مسألة الرد في اثنين من مسألة الإجازة بأربعة ، والباقي للورثة ، (و) قال (في الانصاف) : (وقد تكلم) بحب الدين (ابن نصر الله) البغدادى (على هذه المسألة في كراسة بما لا طائل تحته) انتهى كلام « الإنصاف » . (لكن لو أجاز مريض) مرض الموت الخوف وصية تتوقف على الإجازة (فـ) إجازته (من ثلثه) ؛ لأنه بالإجازة قد ترك حقاً مالياً كان يمكنه أن لا يتركه ، فاعتبر من ثلثه (كمعابة صحيح في بيع خيار له) ، يعني كما لو باع صحيح شيئاً يساوي مائة وخمسين بمائة بشرط الخيار له إلى شهر مثلاً ، (ثم مرض) البائع (زمنه) - أي : في الشهر المشروط لنفسه فيه الخيار - ولم يجتز ففسخ البيع حتى مات ، فإن محاباته بالخمسين تعتبر من ثلثه ، فإنه كان يمكنه عدم ترك القدر المحابى به ، فإنه لو فسخ البيع وجع ذلك إلى ورثته ، فلما لم يفسخه صار كأنه اختار وصول ذلك إلى المشتري ، فيكون من ثلثه كما لو أعطاه إياه في حال مرضه من غير بيع ، وما مشى عليه المصنف من أنه لو أجاز المريض فمن ثلثه تبعاً « للمنتهى » ومشى عليه القاضي في خلافه والمجد في « محرره » وكان عليه أن يقول خلافاً له ؛ إذ صاحب « الإقناع »

صرح بأن إجازة المريض غير معتبرة من ثلثه تبعاً لأبي الخطاب ، والمعتمد ما قاله المصنف ، فلان قيل قد تقدم في أول الفصل أن الإجازة تنفيذ ، أي : لا ابتداء عطية ، وهنا اعتبرت من الثلث كعطية مبتدأة ، فالجواب انها فيما تقدم تنفيذ فيما إذا كان المجيز صحيحاً ، وهنا فيما إذا كان في حالة المرض ، فلا منافاة ، (وكذا إذا) مريض (في قبض هبة) وهبها وهو صحيح ، لأن ما قبل القبض كان يمكنه الرجوع فيها ، و (لا) تعتبر محاباة في (خدمته) من الثلث بأن أجر نفسه للخدمة بدون أجر مثله ، ثم مرض فأمضاها ، بل محاباته في ذلك من رأس ماله ، لأن تركه الفسخ إذن ليس بترك مال .

(والاعتبار بكون من وصى) له بوصية (أو هب له) هبة من قبل مريض (وارثاً أولاً عند الموت) - أي : موت الموصي والواهب - فمن وصى لأحد إخوته ، ثم حدث له ولد صحت الوصية ، لأنه عند الموت ليس بوارث . وإن وصى أو هب مريض أخاه ، وله ابن ، فمات قبله ، وقفنا على إجازة بقية الورثة .

(و) الاعتبار (بإجازة) للوصية أو العطية من قبل الورثة (أو رد) منهم لأحدهما (بعده) - أي : بعد الموت - وما قبل ذلك من رد أو إجازة لا عبرة به ، هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، لأن الموت هو وقت لزوم الوصية ، والعطية في معناها . (ومن أجاز) من الورثة هبة في المرض أو وصية ، وكان الموهوب أو الموصى به جزءاً (مشاعاً) كنصف ونحوه ، (ثم قال) المجيز : (لما أجزت) ذلك (لأنني ظننته) - أي : المال - الخلف (قليلاً) ، ثم تبين لي أنه كثير (قبل) قوله ذلك (يمينه) ؛ لأنه أعلم بحاله ، والظاهر معه (فيرجع) المجيز (بما زاد على ظنه) ؛ لإجازته ما في ظنه ، فإذا كان المال ألفاً وظنه ثلاثمائة والوصية بالنصف ؛ فقد أجاز السدس ، وهو خمسون ؛ فهي جائزة عليه مع ثلث الألف ، فالموصى له ثلاثمائة وثلاثة وثمانون

وثالث ، والباقي للوارث ، (إلا أن يكون المال) الخلف (ظاهراً لا يخفى) على المجيز ؛ فلا يقبل قوله أنه ظنه قليلاً ؛ لأنه خلاف الظاهر ، (أو تقوم بينة) على المجيز (بعلم قدره) - أي : المال - فلا يقبل قوله ، ولا رجوع له عملاً بالبينة ، (وإن كان) المجاز من عطية أو وصية (عيناً) كعبد أو فرس معينين ، يزيد على الثلث ، فأجاز الوارث ، وقال بعد الإجازة : ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه ، فبان قليلاً أو ظهر عليه دين ؛ لم يقبل قوله ، (أو) كان المجاز (مبلغاً معلوماً) كمائة درهم أو عشرة دنانير أو خمسة أوسق من بر تزيد على الثلث أوصى بها وأجازها الوارث ، (وقال ظننت الباقي) بعده (كثيراً) ، فبان قليلاً ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه ؛ (لم يقبل) قوله ، ولم يملك الرجوع ؛ لأن المجاز معلوم لا جهالة فيه ، وقال الشيخ تقي الدين : وإن قال ظننت قبضته ألفاً ، فبان أكثر ؛ قبل وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة بينة أو إقرار ، وقال إن أجاز وقال : أردت أصل الوصية ؛ قبل .

(فصل) : في حكم قبول الوصية وردها وما يتوعد على ذلك ، وغير ذلك (وما وصى به لغير محصور) كالعلماء والفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم ، (أو) وصى به (لنحو مسجد) كنغر ورباط وحج ؛ (لم يشترط قبوله ولزمت) الوصية (بمجرد موت) ؛ لأن اعتبار القبول منهم متعذر ، فسقط اعتباره كالوقوف عليهم ، ولا يتعين واحد منهم ، فيكتفى به ، ولو كان من الموقوف عليهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصي بعبد للفقراء وأبو العبد فقير ؛ لم يعتق عليه ؛ لأن الملك لم يثبت لكل منهم إلا بالقبض ، (ولاً) تكن الوصية كذلك ، بل لآدمي معين - ولو عدداً يمكن حصره - (استلوط) قبوله ؛ لأنها تخليق له كالهبة .

(ويحصل قبول بلفظ) كقبليت ، ولا يتعين اللفظ ، بل يجزى ما قام مقامه ، واليه الإشارة بقوله : (و) يحصل قبول (بفعل) دال على الرضي (كأخذ)

موصٍ (ووطيء) أمة موصى بها كرجعة وبيع خيار، ويجوز فوراً ومتراجحاً،
(ومحله) - أي . القبول - (بعد الموت) ؛ لأن الموصى له لا يثبت له حق قبله،
وكذلك لا عبء يردّه قبل الموت . قال في الفروع : لا قبول ولا رد لموصى
له في حياة الموصي ، ولا رد بعد قبوله . (ويثبت ملك موصى له من حينه)
- أي : القبول بعد الموت - لأنه غليك عين لمعين يفتقر الى القبول ، فلم يبق
الملك كسائر العقود ، ولأن القبول من تمام السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ،
(ولو قبل إجازة) الورثة فيما لا يفتقر الى إجازتهم ، فيجوز التصرف في الموصى
به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض ، ولو كان مكبلاً ونحوه ؛ لأن الملك
استقر فيه بالقبول ، فلا يخشى انفساخه ، ولا رجوع بيده على أحد كالوديعة ،
بخلاف المبيع ؛ لأنه يخشى انفساخ البيع فيه ، (فلا يصح تصرفه) - أي :
الموصى له في العين الموصى بها - ، (ولا) تصرف (وارث قبله) - أي : قبل
القبول - يعني فلو باع الموصى له العين الموصى بها ، أو أجرها ، أو وهبها ، أو كانت
أمة فاعتقها ، أو زوجها أو نحو ذلك قبل قبوله ؛ لم يصح شيء من ذلك ؛ لأنها
ليست في ملكه إذن ، والوارث كذلك ، (و) لو كان الموصى به نصاباً زكياً
وتأخر القبول مدة تجب فيه الزكاة فيما في مثله بأن يكون نقداً فيحول عليه
الحول ، أو ماشية فتسوم الحول ، أو زرعاً أو ثمرأ فيبدو صلاحه قبل
قبوله ؛ ف(لا زكاة) فيه (على واحد) من موصى له ووارث ؛ لأن ملك
الموصى به غير مستقر لواحد منها .

(وما حدث) من عين موصى به بعد موت موصٍ وقبل قبول موصى له
بها (من غناء منفصل) ككسب وثمرة وولد ؛ (ف) هو (الوارث) ؛ لأن العين في ملكه
حينئذ ، (ويتبع) العين الموصى بها غناء ، (متصل) كسمن وتعلم صناعة كسائر
العقود والفسوخ ، (وإن كانت) الوصية (بأمة فأجلها وارث قبله) - أي :
قبل القبول - وبعد موت موصٍ ، وولدت منه (صارت أم ولده) لأنها حملت

منه في ملكه لها ، (وولده حر) لإتيانها به من وطء في ملكه ، (وحينئذ لا يلزمه) من أجل ذلك (سوى قيمتها لموصى له) بها إذا قبلها بعد ذلك ، (كما لو أتلفها) ، وإنما وجبت له قيمتها بإتلافها قبل دخولها في ملكه بالقبول (إذا قبل) بها ، لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصى ، فإن قيل كيف قضيت بكونها أم ولد وهي لا تعتق بإعتاقه ؟ أجيب بأن الاستيلاء أقوى من العتق ، ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر ، وإن لم ينفذ إعتاقها ، وإن وطئ الأمة الموصى له بها بعد موت الموصى كان ذلك قبولاً ؛ لأنه إنفا يباح في الملك ، فتعاطيه دليل اختيار الملك ، فيثبت له الملك به كقبوله باللفظ وكوطء الرجعية تحصل به الرجعة .

(وإن وصى لزيد بأرض فد (بنى أو غرس) فيها (وارث قبل قبول) موصى له ، ثم قبل ؛ (فكفروس مشتر شقصاً مشفوعاً) وبنائه ، فيكون محتوماً يتملكه موصى له بقيمته ، أو بقلعه ويغرم نقصه ؛ لأن الوارث غرس وبنى في ملكه ؛ فليس بظالم ؛ فلعرقه حق ، سواء علم بالوصية أم لا .

تكميل : ولو بيع شقص في شركة الورثة والموصى له على تقدير قبوله ، وكان البيع قبل قبول الوصية ، ثم قبل ؛ فلا شفعة له ؛ لأنه لم يكن مالكا للرقبة حال البيع ، وتختص الورثة بالشفعة ؛ لاختصاصهم بالملك

(وإن وصى) - بالبناء للمفعول - (له) - أي : لإنسان حر - (بزوجه) الأمة ، فقبلها الموصى له ؛ وانفسخ النكاح ؛ لأنه لا يجتمع مع ملك البين ، (فد) وإن أتت بولد كانت حاملاً به وقت الوصية ؛ فهو موصى به معها تبعاً لها ، سواء ولدته قبل موت موصى أو بعده ، قبل القبول أو بعده . وإن (أحبلها) بعد الوصية وولده في حياة الموصى ؛ فالولد للموصى تبعاً لأمه . وإن أحبلها بعد الوصية (وولدت) بعد موت الموصى (قبله) - أي : القبول - وهو متعلق بأجلها فقط ؛ (لم تصر أم ولد) لزوجها الموصى له بها ؛ لأنها لم تكن ملكه

حين أحبلها، (وولده)؛ أي، الذي حملت به قبل قبولها (زقيق) للورثة ؛ لأنه غاء ملكهم ، هذا إن لم يكن اشترط حرية أولاده ، وإن أحبلها في حياة الموصي ، وولدت بعد القبول ؛ فالولد لأبيه تبعاً لأمه ، وكل موضع كان الولد للموصي له ؛ فإنه يعتق عليه بالملك ؛ لأنه ابنه . وإن أحبلها بعد موت الموصي ، ووضعت قبل القبول ؛ فالولد للورثة ؛ لأنه غاء ملكهم . وإن أحبلها بعد القبول ؛ فالولد لأبيه حر الأصل وأمّه أم ولد ؛ لأنها كانت بملوكة له حال إحباله . هذا كله إن خرجت من الثلث ، وإن لم تخرج كلها من الثلث ملك الموصي له منها بقدر الثلث إن لم تجز الورثة ، وانفسخ النكاح ؛ لحصول الملك في البعض .

تنبيه : كل موضع يكون الولد لأبيه فإنه يكون له منه ما هنا بقدر ملكه من أمه ، ويسري العتق إلى باقيه إن كان الموصي له موسراً بقبيلة باقيه ، وإلا يكن موسراً بقبيلة باقيه عتق ما ملك منه فقط ، ولا سراية ؛ لعدم وجود شرطها . وكل موضع قلنا تكون أم ولد هناك ؛ فإنها تصير أم ولد هنا موسراً كان الموصي له أو معسراً ؛ لأن الاستيلاء من قبيل الاستهلاك .

(وإن وصى حر (بأبيه) الرقيق (فمات) موصى له بعد موص ، و (قبل قبوله) الوصية ، (فقبل ابنه) - أي : الموصى له - الوصية بجده ؛ صح القبول ؛ لقيامه مقامه ، و (عتق موصى به حينئذ) ؛ أي : حين قبول الوصية لملك ابن ابنه له إذن ، (ولم يرث) العتيق من ابنه الميت شيئاً ؛ لحدوث حرثه بعد أن صار الميراث لغيره ، ولو كان الموصى به ابن أخ الموصى له ، وقد مات بعد موت الموصي ، فقبل ابنه ؛ لم يعتق عليه ابن عمه ؛ لأن القابل إنما تلقى الوصية من جهة الموصي ، لا من جهة أبيه ، ولذا لا تقضي ديون موصى له مات بعد موص وقبل قبوله من وصيته إذا قبلها وارثه .

(وعلى وارث ضمان عين) لا دين (حاضرة) يتمكن من قبضها بمجرد موت

مورثه (إن تلفت بمعنى أنها تحتسب على الوارث ، (فما نقص من التركة) بعد موت المورث ؛ (فعليه) - أي : الوارث - (لا ينقص به) - أي : التلف - (ثلث أوصى به) المورث . (قال) الإمام (أحمد في رجل) مات و (ترك مائتي دينار وعبدًا بمائة) دينار ، (فأوصى به) - أي : العبد - (لرجل ، فسرقت الدنانير بعد الموت) أي : بعد موت الموصي - وتمكن الورثة من قبضها : (وجب العبد لموصى له ، وذهبت دنانير ورثة) ؛ لأن ملكهم استقر بثبوت سببه ؛ إذ هو لا يخشى انفساخه ، ولا رجوع لهم بالبدل على أحد ، فأشبه المودع ونحوه ، بخلاف المملوك بالعقود . ومفهومه أنها لو كانت غائبة أو حاضرة ، ولم يتمكنوا من قبضها ؛ لم تحتسب على الورثة . (ولا) يكون على وارث (سقي ثمة موصى بها) ؛ لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة الى الموصى له ، بخلاف البيع .

(وإن مات موصى له قبل موت موصٍ ؛ بطلت) الوصية ؛ لأنها عطية صادفت المعطي ميتاً فلم تصح كهيته ميتاً ، (ولا) تبطل الوصية إن مات موصى له قبل موت موصٍ (إن كانت) الوصية (بقضاء دينه) ؛ أي : دين الذي مات قبل موت الموصي ؛ فإنها لا تبطل ؛ لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ؛ لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حياً . ذكره الحارثي ، وافتصر عليه في « الإنصاف » . (وإن ردها) ؛ أي : رد موصى له الوصية (بعد موته) ؛ أي : الموصي (فإن كان) رده (بعد قبوله) للوصية (لم يصح رد مطلقاً) ؛ أي : سواء قبضها أو لا ، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرها ؛ لاستقرار ملكه عليها بالقبول (كرده لسائر أملاكه) ولا عبرة بقبوله الوصية قبل موت موصٍ ولا رده ؛ لأنه قبله لم يثبت له حق (وإلا) يكن رده الوصية بعد قبولها ؛ بأن ردها قبله (بطلت) الوصية ؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه ، أشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع ، وكل موضع صح فيه الرد بطلت فيه

الوصية (وعاد) الموصى به (تركة) ويكون الموصى به للوارث (ولو خص به الراد بعض الورثة) كواحد منهم ؛ لم يتخصص وكان بين الكل ؛ لأن المردود عاد الى ما كان قبل الوصية ، فلا اختصاص ، وكل موضع امتنع الرد في الموصى به لاستقرار ملك الموصى له على الموصى به ؛ فله أن يخص به بعض الورثة ، فيكون ابتداء تملك ؛ لأن له تملكه لأجنبي ، فله تملكه لوارث . وحينئذ لو قال : رددت الوصية لفلان فلا أثر لذلك إلا أن يقتزن به ما يفيد تملك فلان ؛ فيصح . وفي « المغني » و « المجرّد » يقال له : ما أردت ؟ فإن قال : أردت تملكه إياها وتخصيصه بها ، فقبلها اختص بها . وإن قال : أردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ، فإن قبلها بعضهم فله حصته . انتهى . وفيه بحث قاله الحارثي .

(ويحصل رد بنحو) قول موصى له (لا أقبل) هذه الوصية كرددتها وأبطالها (وإن امتنع) موصى له بعد موت موص (من قبول ورد) للوصية (حكم عليه بالرد) شرعاً من غير حكم حاكم (وسقط حقه) من الوصية ؛ لأنها إنما تنتقل الى ملكه بالقبول ، ولم يوجد (وإن مات) موصى له (بعد) موت (موص وقيل رد وقبول) للوصية (قام ورثته) ؛ أي : الموصى له (مقامه) في رد وقبول للوصية ؛ لأنه حق ثبت للمورث ، فينتقل الى ورثته بعد موته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « من ترك حقاً ؛ فلورثته » . وكخيار العيب ، ولأن الوصية عقد لازم من أحد الطرفين ؛ فلم تبطل بموت من له الخيار كمقد الرهن والبيع إذا الشرط فيه الخيار لأحدهما ، وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول ، وأيضاً الوصية لا تبطل بموت الموجب لها ، فلم تبطل بموت الآخر ، فإن كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم (فمن قبل منهم) فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه (أو رد) منهم (فله حكمه) من سقوط حقه من نصيبه لعوده لورثة الموصى له (ويقوم ولي) محجور عليه (مقامه) في ذلك (فيفعل

ما فيه الحظ (المحجور عليه كسائر حقوقه (وإن فعل) الولي (غيره) ؛ أي : غير ما فيه الحظ (لم يصح) فإذا كان الحظ في قبولها ؛ لم يصح الرد ؛ وكان له قبولها بعد ذلك ؛ وإن كان الحظ في ردها ، لم يصح قبوله لها ، لأن الولي لا يملك التصرف في مال المولى عليه بغير ما له الحظ فيه وحينئذ (فلا) يجوز لولي محجور عليه أن (يقبل) لموليه (من يعتق عليه) برحم وصي له به (إن لزمته نفقته) كأبيه وابنه وأخيه وعمه لكون الموصى به فقيراً لا كسب له ، والمولى عليه موصراً قادر على الاتفاق عليه ؛ لأنه لاحظ له في قبول هذه الوصية ، (وإلا) يكن على المحجور عليه ضرر ؛ لكون الموصى به ذا كسب أو لكون المولى عليه فقيراً لا تآزمه نفقته (وجب) على الولي القبول ، لأن فيه منفعة بلامضرة ، وتقدم في الحجر .

(فصل) : في أحكام الرجوع في الوصية وما يحصل به الرجوع وغير ذلك .

(تبطل وصية بقول موص : رجعت في وصيتي أو أبطلتها ، أو غيرتها أو فسختها ونحوه) كردتها ؛ لأنه صريح في الرجوع ؛ لقول عمر : يغير الرجل ما شاء من وصيته ، ولأنها عطية تنجز بالموت ، فجأز له الرجوع عنها قبل تنجزها كهبه ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه ، وتفارق التدبير ، فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة ، (وإن قال) موص (عن موصي به هذا لورثتي) أو هذا في ميراثي ؛ فهو رجوع عن الوصية ؛ لأن ذلك بنا في كونه وصية ، (أو) قال (ما وصيت به لزيد فلعمرو) فهو رجوع عن الوصية الأولى ؛ لما فاتته لها ورجوعه عنه ، وصرفه إلى عمرو ؛ أشبهه بالوصح بالرجوع (وإن وصي) يعين لإنسان كعبده سالم مثلاً ، ثم وصي (به لآخر ، ولم يقل ذلك) ؛ أي : ما وصيت به لزيد فلعمرو ؛ (فد) الموصى به (بينها) ؛ أي : الموصى له به أولاً والموصى له به ثانياً ؛ لتعلق حق كل واحد منها على السواء ، فوجب أن يشتركا فيه كما

لو جمع بينهما في الوصية ، أو وصى لزيد مثلاً بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه فهو بينهما عند الرد للتراحم ، ولأن أجزء لها أخذ كل الثلث لتغايرهما ، أو وصى لزيد بجميع ماله ، ثم وصى به لآخر ؛ فهو بينهما ؛ للتراحم .

(ومن مات منها) ؛ أي : الموصى له بشيء أولاً والموصى له به ثانياً (قبل موت (موصٍ) كان الكل للآخر ، (أو) تأخر موتها عن موت موصٍ (ورد) أحدهما الوصية (بعد موته) ؛ أي : الموصى وقبل الآخر [(كان الكل) ؛ أي : كل الموصى به] (للآخر) الذي قبل الوصية (لأنه اشتراك تراحم) وقد زال المزاخم ، وعلم من قوله قبل موت الموصى أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه ؛ وتقدم . وعلم من قوله : رد بعد موته ، أن رده قبله لا أثر له ، وتقدم .

(وإن قتل وصي) ؛ أي : موصى له (موصياً) قتلاً مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ ، بطلت) الوصية ؛ لأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها ؛ فالوصية أولى ومعاملة له بنقيض قصده ، ويبقى حكم المدير إذا قتل سيده في باب الموصى به (لا إن جرحه) ؛ ثم أوصى له فمات من الجرح (فلا تبطل وصيته) ؛ لأنها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ، بخلاف ما إذا تقدمت فإذن القتل طرأ عليها فأبطلها (وكذا فعل مدير بسيده) فإن جنى على سيده ، ثم دبره ، ومات السيد ، لم يبطل تدبيره ، لما تقدم ؛ بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه ، فإنه يبطل تدبيره ، وتقدم . قال الحارثي : وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطي .

(ويتجه صحة وصية) من شخص (لو ارثه بعد أن جرحه) الوارث ومات من الجرح (لكونه) ؛ أي : الجرح (إذن) ؛ أي : حين لزومه الوصية وهو بعد موت الموصى (غير وارث) لأنه جرحه جرحاً أفضى إلى هلاكه فامتنع من الإرث بسببه ؛ والوصية إنما حدثت بعد الجرح ؛ لم يعتريها مزيل

لصحتها ، فازمت بقبوله الصادر منه بعد موت الموصي . وهو متجه .

(ومن أوصى لرجل بعد و) أوصى (لآخر بثلته ف) العبد (بينها أرباعاً)

بقدر وصيتها ؛ لأنه أوصى للأول بجميعه ، ولثاني بثلته فكمال العبد ثلاثة أثلاث من جنس ما أوصى به ثانياً ، وقد أوصى للثاني بثلث ، فاجتمع معنا أربعة فقسم عليها ، فكان للأول ثلاثة أرباعه ، ولثاني ربه كما يأتي في عمل الوصايا (وان وصى به) ؛ أي : بالعبد ونحوه (لاثنين فرد أحدهما) وصيته وقبل الآخر فلآخر نصفه) ؛ أي : العبد لأنه الموصى له به ، (و) ان وصى (لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك) لمجاوزة الثلث (ورد أحد الوصيين وصيته فلآخر الثلث كاملاً) لأنه موصى له به ؛ ولا مزاحم له فيه (وان أقر وارث بوصيته) أن مورثه أوصى بها (لو أحد ثم) أقر أنه أوصى بها (لآخر بكلام متصل ف) المقر به من الوصية (بينها) حيث لا بينة لواحد منها لقيام المقتضي ؛ وان كان منفصلاً فلما ان يكون في مجلسين ، فلا يقبل للمتأخر ؛ لتضمنه رفع ما ثبت للتقدم بأقراره ، وان كان في مجلس واحد ، فالمقر به بينها ؛ لان المجلس الواحد كالحال الواحدة .

(ومن) ادعى ان الميت أوصى له بثلث ماله (وشهد له بينة بالثلث)

الذي ادعاه (فأقر وارث) مكلف (ذكر) لا أنني ولا خنثى (عدل) لافاسق إذ إقرار الفاسق غير معتد به أن مورثه أوصى (به) ؛ أي : الثلث المدعى به (لآخر) ورد الوارث الوصيتين ؛ (ف) الثلث (بينها) سوية ان حلف المقر له ميمناً مع شهادة الوارث ، لان المال يثبت بشاهد ويمين ، (وإلا) يكن الوارث المقر عدلاً ، أو كان المقر امرأة أو خنثى (ف) الثلث (لذي البينة) لثبوت وصيته دون المقر ، (وان) فعل موص ما يقتضي عدوله عن الوصية ؛ بأن (باع ما أوصى به أو وهبه) فرجوع ؛ لانه إزالة ملك ، وهو ينافي الوصية .

(ولو لم يقبل) المبتاع أو المنهب (فيها) أي: في إيجاب البيع والهبة (أو عرضه لها) ؛ أي: البيع والهبة؛ فرجوع (أو رهنه أو وصى ببيعه أو) وصى (بعته) أي: ما وصى به لانسان من رقيقة بأن قال: أعطوه لزيد، ثم قال: اعتقوه، (أو) وصى (ببته) فرجوع لدلالته عليه (أو حرمه عليه) ؛ أي: الموصى له به ؛ كما لو وصى لزيد بشيء، ثم قال: هو حرام عليه فرجوع (أو كاتبه) ؛ أي: الموصى به، (أو دبره) فرجوع لدلالته عليه (أو حرمه عليه) ؛ أي: الموصى له به، كما لو وصى لزيد بشيء، ثم قال: هو حرام عليه فرجوع (أو كاتبه) ؛ أي: الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه بما لا يتبين) منه كزيت بزيت، أو دقيق بدقيق ونحو ذلك (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها، أو أزال اسمه كطحن حنطة، وخبز دقيق، وفت خبز، ونسج غزل، وغزل قطن، وحشوه بفرش، وتفصيل ثوب، وضرب نقرة دراهم، وذبح حيوان) موصى به، (أو بنى الحجر) أو الآجر الموصى به، (أو غرس النوى) الموصى به، فصار شجراً (أو نجر الحشبة نحو باب) كدولاب أو كرسي ونحوه (أو سمر) نحو باب (بسمير) موصى بها (أو أعاد داراً أنهدمت، أو جعلها نحو حمام) كخان (فرجوع) لأنه دليل على اختبار الرجوع، وكذا لو كسر السفينة فصار اسمها خشباً، أو عمل الثوب قميصاً (لا إن جعد الوصية) فليس رجوعاً؛ لأنه عقد كسائر العقود، (أو أجر) موصى عينا موصى بها (أو زوج) رقيقاً موصى به (أو زرع) أرضاً موصى بها، فليس رجوعاً، وإن غرسها أو بناها؛ فرجوع؛ لأنه يراد للدوام، فيشعر بالصراف عن الأول. ذكره الحارثي. (أو وطى) أمة موصى بها (ولم تحمل) من وطئه فإن حملت، فرجوع (أو لبس) ثوباً موصى به (أو غسل ثوباً موصى به فليس رجوعاً، (أو سكن) موصى مكاناً (موصى به) فليس رجوعاً، لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو وصى بثلاث ما له، فثلف)

الذي كان يملكه حين الوصية باقلافه أو غيره (أو باعه ثم ملك ما لا غيره) فليس رجوعاً ؛ لأن الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت ، فلا يؤثر ذلك فيها أو انهدمت الدار الموصى بها ، ولم يزل اسمها ، أو علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم ، (أو) كانت الوصية (بقفيز من صبرة فخلطها) ؛ أي : الصبرة بصبرة أخرى (ولو بغير منها) مما لا يميز منه ؛ فليس رجوعاً لأن القفيز كان مشاعاً وبقي على اشاعته .

(وزيادة موص في دار) بعد وصيته بها (للورثة) لأنها لم تدخل في الوصية لعدم وجودها حينها (لا المنهدم) المنفصل من الدار الموصى بها إذا أعاده موص (بعدها) ؛ أي : الوصية (ولو قبل قبول) موصى له ، فليس للورثة ، بل للموصى له بها ؛ لأن الانقاض منها ؛ فتدخل في الوصية ، لوجودها حينها .

(وان وصى لزيد) بنحو عبد (ثم قال : إن قدم عمرو فله) ما وصيت به لزيد (فقدم) عمرو (بعد موت موص) (ف) الموصى به (لزيد) دون عمرو لأن الموصى لما مات قبل قدوم عمرو انقطع حقه من الموصى به ، وانتقل إلى زيد ، لأنه لم يوجد اذ ذاك ما يمنعه ؛ فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك ، كما لو علق انسان طلاقاً ، أو عتقاً على شيء فلم يوجد الا بعد موته ، وان قدم عمرو في حياة موص كان له بلا نزاع (وان وصى له) ؛ أي : لعمرو مثلاً (بثلثة) ، وقال (الموصى لعمرو) (ان مت قبلي أو وددته ف) هو (لزيد ، فمات) عمرو قبله (أي : الموصى) (أو رد) الوصية (فعلى ما شرط) (الموصى ، فتكون لزيد عملاً بالشرط) (ك) قول موص (أوصيت له) (أي : عمرو مثلاً) (بكذا اذا مر شهر بعد موتي أو) قوله أوصيت (لفلانة) (الحامل) (بكذا اذا وضعت بعد موتي) فيصح التعليق لحديث : «المسلمون على شروطهم» وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها ؛ لأن الوصية لا تتأثر بالتعليق لوضوح الامر وقلة الغرر فان كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ؛ ففي التعليق عليها نظر والأولى

عدم جوازها ؛ لما فيه من انحصار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم (ويخرج وصي) ؛ أي : موصى إليه باخراج الواجب ؛ فان لم يكن (فوارث) جازئ التصرف فان لم يكن او أبى (فما حكم الواجب) على ميت من دين لا تمي او الله تعالى كندر وكفاة (من رأس المال) متعلق بيخرج ، أي يجب اخراجه (ولو لم يوص به) لقوله تعالى : «من بعد وصية يوصى بها أو دين» (١) (ويجزىء اخراج الواجب على الميت من (أجنبي) لا ولاية له من ماله كقضاء الدين عن حي بلا إذنه ، وكما لو كان القضاء بإذن حاكم (ولا يضمن) الأجنبي ، بل يرجع بما أخرجه على التركة ان نوى الرجوع ، وإلا فلا (٢) .

(ومن الواجب وصية بعق في كفاة تخير) وهي كفارة اليمين (فان أوصى معه) ؛ أي : الواجب (بتبرع) من معين أو مشاع (اعتبر الثلث) الذي تعتبر منه التبرعات (من) المال (الباقى) بعد اداء الواجب ، كأن كانت التركة أربعين والدين عشرة ، ووصى بثلث ماله ؛ دفع الدين أولاً ثم دفع للموصى له عشرة ، لأنها ثلث الباقي ، وعلم منه تقديم الدين على الوصية ؛ لحديث علي : «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية» . أخرجه

(١) سورة النساء ، الآية : ١١

(٢) أقول : قول المصنف : ويجزىء النخ من زيادته على أصله . قال في حاشية «الافتاح» على قوله : وإن أخرجه من ولاية له من ماله أجزاء ؛ أي : تبرع أجنبي باخراج ما وجب عليه من مال نفسه أجزاء ذلك عن الميت ، وأما إن أخرجه من مال الميت ، فقال في «الانصاف» و«البدع» : لو صرف أجنبي الموصى به لمعين ، وقيل أو لغيره ؛ لم يضمنه . انتهى . وهو مقتضى كلامه الآتي في الكتابة . انتهى . وما كتبه شيخنا من قوله بل النخ غير مراد من كلام المصنف ؛ لأن مراد المصنف كما هو صريح كلامه أن الاجني دفع من مال الميت ، وما ذكره شيخنا مذكور في عله في الحج وفي باب الضمان ، فتأمل . انتهى .

الإمام أحمد في «المسند» والترمذي وابن ماجه ، ولقوله عليه الصلاة والسلام :
«افضوا الله ، فانه أحق بالوفاء» . رواه البخاري مختصراً . والحكمة في تقديم ذكر
الوصية في الآية قبل الدين أنها لما اشبهت الميراث في كونها بلا عوض ،
فكان في إخراجها مشقة على الوارث ، فقدمت حثاً على إخراجها . قال
الزحشري : ولذلك جيء بكلمة : أو ، التي للتسوية ؛ أي : فيستويان في الاهتمام وعدم
التضييع ، وإن كان مقدماً عليها . وقال ابن عطية : الوصية غالباً تكون
لضعاف ، فقوى جانبها في التقديم في الذكر ؛ لئلا يطمع ويتساهل فيها ، بخلاف
الدين ، وتقدم أن مؤنة التجهيز تقدم مطلقاً .

(فإن وصى بكفارة أيمان فأقله) ؛ أي : الواجب إخراج كفارة (ثلاثة)
أيمان لأنها أقل الجمع .

(وإن قال) من عليه واجب ووصى بالتبرع (أخرجوا الواجب من
ثلاثي ، بدىء) بالبناء للمفعول (به) ؛ أي : الواجب من الثلث ،
لما تقدم ، فإن فضل شيء بعد الثلث (فما فضل منه) ؛ أي : الثلث (فـ) هو
(لصاحب التبرع) ؛ لأن الدين يجب البداءة به قبل الميراث والتبرع ، فإذا
عينه في الثلث ؛ وحيث البداءة به ، وما فضل للتبرع (وألا) يفضل شيء من
الثلث بعد إخراج الواجب منه (بطلت) الوصية بالتبرع كما لو رجع عنها إلا
أن تجيز الورثة ، فيعطى ما أوصى له به .

﴿ باب حكم الوصى له ﴾

وهو الركن الثالث من أركان الوصية (تصح الوصية) من المسلم والكافر (لكل من يصح تملكه من مسلم) معين كزيد أو لا كالفقراء (و) تصح (لكافر معين) ؛ لقوله تعالى : « إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً » (١) قال محمد بن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ، ولأن الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية (ولو) كان الكافر (مرتداً أو حريباً) ولو بدار حرب كالهبة فلا تصح لعامة النصاري أو نحوهم . قال في «المغني» الآية ؛ أي : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين » (٢) إلى آخرها حجة لنا فيمن لم يقاتل ، فأما المقاتل فلأنما نهى عن توليه لا عن يره ، والوصية له . إذا تقرر هذا فتصح الوصية (بغير مصحف وسلاح وقن مسلم) أما بها فلا تصح ، لأنه لا يصح تملكه ذلك ، ولا تصح الوصية لكافر بحد قذف يستوفيه للمسلم المقذوف ؛ لأنه لا يملك استيفاءه لنفسه فلغيره أولى (وتبطل) وصية بعبد كافر لكافر (باسلامه) ؛ أي : العبد الموصى به سواء أسلم قبل موت موص أو بعده (قبل قبوله ؛ أي : الموصى له الوصية ، لأنه يمنع من تعاطي ملكه (و) تصح الوصية من انسان (لمكاتبه) ، لأنه يصح تملكه (ولمكاتب وارثه) كما تصح لمكاتب أجنبي من موص ، لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي في المعاملات فكذا في الوصية ، وسواء وصي له (بجزء شائع) كثلث ماله وربعه (أو) بشيء (معين) كعبد وثوب ، لأن الورثة لا يملكون مال المكاتب بموت سيده (و) تصح الوصية (لأم ولده) .

(١) سورة الاحزاب ، الآية : ٦ (٢) سورة المتحنة ، الآية : ٨

لأنها حرة عند لزوم الوصية ؛ فتقبل التملك (كوصيته ان ثلث قريته وقف عليها مادامت) ؛ أي : ما دامت حاضنة لولدها منه ، نقله المروذي .

(ويتجه) أنه (يسقط حقها) ؛ أي : أم ولده (لو مات) الولد ؛ لأن قصد الواقف بذلك تربية الولد والقيام بخدمته وحفظه من الضياع ، فإذا مات الولد انقطع ما لوحظ لأجله ، فسقط حقها عملاً بالشرط ، ويصرف مصرف المنقطع على ما تقدم في الوقف . وهو متجه ^(١)

(وإن شرط) في وصيته (عدم تزويجها) ؛ أي : أم ولده أو زوجته الحرة (ففعلت) ؛ أي : وافقت عليه (وأخذت الوصية ، ثم تزوجت ؛ ردت ما أخذت) من الوصية ؛ لبطلان الوصية بفوات شرطها ، وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه (ولو دفع لزوجته مالا على أن لا تتزوج بعده) ؛ أي : بعد موته (ثم تزوجت ؛ لم يردده) ؛ أي : المال (لوارث) نصاً لنقله أبو الحارث ؛ لفوات الشرط (وكذا لو أعطته) مالا (على أن لا يتزوج عليها ، فتزوج) رد ما أخذه وجوباً . نقله أبو الحارث .

(وإن وصى بعتق أمته على أن لا تتزوج ، فمات) الموصي (فقالت) الأمة (لا أتزوج عتقت) لوجود الشرط (فإن تزوجت) بعد ذلك (لم يبطل عتقها) قال في « الإنصاف » ، قولاً واحداً عند الأكثر ؛ لأن العتق لا يمكن رفعه بعد وقوعه .

(و) نصح الوصية (لمديره) لأنه يصير حراً عند لزوم الوصية ، فيقبل التملك كأم الولد (فإن ضاق ثلثه) ؛ أي : الخلف (عنه) ؛ أي : عن المدير (وعن وصيته) ؛ أي : الموصى له به (بدىء) بالبناء للمفعول من ثلثه

(١) أقول : قال الجراعي : كما لو كبر ؛ لأنها قد زالت حضانتها عنه ، وهو مفهوم

قوله ما دامت على ولدها ؛ إذ هي بالموت زالت حضانتها له . انتهى . وهو ظاهر لما قرره شيخنا ، فتأمل . انتهى .

(بعتقه) فيقدم عتقه على الوصية ؛ لأنه أنفع له منها ، وبطل ما عجز
عن الثلث .

(و) تصح الوصية (لقنه) ذكراً كان أو أنثى غير مكاتبه ورقيقه وأم ولده
(بمشاع) من ماله (كثلته) ؛ أي : ماله ؛ لأنه ثلث المال أو بعضه ؛ فالوصية
تنحصر فيه اعتباراً للعتق ، فإنه يعتق بملك نفسه ، وإذا وصي له بالربع وقيمته
مائة ، والموصي سوى القن ثلاثمائة ؛ عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين ؛ لأن
مجموع المال تسعمائة وربعمائة مائتان وخمسة وعشرون ؛ عتق منها العبد بمائة ،
يبقى له ما ذكر فيأخذه ، وإن كانت الوصية بالربع وله سواء ثلاثمائة ؛ عتق
فقط . وإن كان له سواء مائتان ؛ عتق منه ثلاثة أرباعه ، وهكذا . والحاصل
إن كانت الوصية وفق قيمته عتق ، أو أزيد فالزيادة له ، أو نقص
فيعتق بقدره منه .

(و) تصح الوصية لقنه (بنفسه ورقبته) ؛ أي : القن بأن يقول : أوصيت
لك بنفسك أو رقبتك ؛ كما لو وصى بعتقه (ويعتق) كله (بقبوله إن خرج) كله
(من ثلثه) لأن القن يدخل في الجزء المشاع ، فيملك الجزء الموصى به من نفسه
بقبوله ، فيعتق منه بقدره ؛ لتعذر ملكه لنفسه ، ثم يسري العتق لبقية إن
حمله الثلث ؛ كما لو أعتق بعض عبده . وعلم منه أنه إن لم يقبل لم يعتق ؛ لاقتضاء
الصيغة القبول ، كما لو قال : وهبت منك نفسك ، أو ملكتك نفسك ؛ فإنه يحتاج
إلى القبول في المجلس (وإلا) يخرج كله من ثلثه بل بعضه ؛ (ف) إنه يعتق منه
(بقدره) ؛ أي : الثلث إن لم يحجز الورثة عتق باقيه . فلو كانت الوصية لقنه
بثلث المال وقيمته مائة وله سواء خمسون ؛ عتق نصفه .

(ويشجة) صحة الوصية لقن غير أهل للقبول لصغره أو جنونه (وينتظر
تكليف) الصغير وإفاقة المجنون ليقبل أو يرد ؛ إذ لا يعتد بقبول (غير مكلف)
ولا رده ، والوصية يفتقر لزومها إلى قبول من جازر التصرف وقت موت

الموصي. وقد يقال: للحاكم قبول ذلك بالولاية العامة، ويعتق بشرطه من غير انتظار؛ لأن مدة الانتظار قد تطول، ولم أره مسطوراً^(١) (وإن كانت الوصية (بثلثه، وفضل) منه (شيء) بعد عتقه (أخذه) فلو وصى له بالثلث وقيمه مائة وله سواء خمسمائة؛ عتق وأخذ مائة؛ لأنها تمام الثلث الموصى به.

و (لا) تصح الوصية لقنه (بمعين) لا يدخل هو فيه (كثوب) و فرس و دار، و قرن غيره و مائة من ماله؛ لأنه لم يدخل منه شيء فيما وصى له به، فلا يعتق منه شيء، وإذا لم يعتق منه شيء؛ آل الى الورثة، وكانت ما وصى به لهم، فكان الملت وصى لورثته بما يرثونه؛ فتلغوا الوصية؛ لعدم فائدتها.

(ولا) تصح الوصية (لقن غيره) لأنه لا يملك؛ أشبه ما لو وصى لحجر. هذا معنى كلامه في «التنقيح» (مطلقاً) سواء قلنا يملك أو لا (خلفاً له)؛ أي: لصاحب «الإقناع» فإنه قال: وتصح الوصية لعبد غيره، ولو قلنا: لا يملك. انتهى. وفي «المقنع»: وتصح لعبد غيره. قال في «الإنصاف»: هذا المذهب، وعليه الأصحاب. انتهى. وصرح بالصحة ابن الزاغوني في «الواضح» وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو مقتضى ما نقله الحارثي عن الأصحاب من أن الوصية للسيد؛ لأنها من أكساب العبد، وإكسابه [لسيده]، وسواء استمر في رق الموجود حين الوصية أو انتقل الى آخر، وما قاله صاحب

(١) أقول: ذكر الاتجاه الجراعي، وأقره، ولم أر من صرح به، وهو مقتضى كلامهم، وما قرره شيخنا من قوله وقد انعقد يقال: الأولى أن يكون في صورة ما إذا كان غير بالغ أن يقبل باذن الوارث؛ لأنه أوفق بالقواعد، فان لم يكن أو أبى فالحكم؛ فتأمل. ثم رأيت قول الحلواني على قول «الافتاع» عتق بقبوله، أي: إن أمكن قبوله، وإلا فقبول الورثة، فان امتنعوا من القبول؛ قبل له الحاكم، ولا ينتظر تكليفه، هذا ما استظهره شيخنا. انتهى.

«الإقناع» ظاهر لا غبار عليه كالمبة ، ولم يحك الحارثي فيه خلافاً مع سعة
 اطلاعه ، وصرح به في «المبدع» وكذا الشارح لم يحك فيه خلافاً ، وأي فرق
 بين الوصية والهبة : ويعتبر قبول العبد للوصية ؛ لما تقدم ، فإذا قبل ولو بغير
 إذن سيده ؛ فهي لسيده وقت القبول ككسبه لمباح لا يفتقر الى إذن ، وإن
 قبل سيده دونه ؛ لم يصح قبوله ؛ لأن الخطاب لم يجر مع السيد ، فلا جواب
 له ، وإن كان العبد الموصى له حراً وقت موت الموصي أو بعده قبل القبول ،
 ثم قبل ؛ فهي له دون سيده ؛ لأن العتيق [هو المقصود بالوصية] .

تنبيه : وصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه ، فتقف على إجازة باقي الورثة ،
 ووصيته لعبد قاتل كوصيته لقاتله ؛ لما تقدم من أن الوصية إذا
 قبلها لسيده .

(ولا) تصح الوصية (للمل) مشكوك في وجوده حينها (إلا إذا علم وجوده
 حينها) ؛ أي : الوصية ؛ لأنها تملك ؛ فلا تصح لمدوم (بأن تضعه) (الأم) (حياً)
 لأقل من ستة أشهر) من حين الوصية (فراشاً كانت) (لزوج أو سيد) (أو بائناً)
 لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر كما يأتي ، فإذا وضعته لأقل منها ، وعاش لزم
 أن يكون موجوداً حينها ، (أو) تضعه (لأقل من أربع سنين) إن لم تكن
 فراشاً أو كانت (لزوج أو سيد) (إلا أنه لا يطؤها لمرض) يمنع الوطء (أو
 أمر أو حبس أو بعد) عن بلدها (أو علم الورثة أنه لم يطأها ، أو أقروا
 بذلك) (للعاقبة بأبيه ، والوجود لازم له ، فوجب ترتب الاستحقاق ، ووطء
 الشبهة نادر ، وتقدير الزنا إساءة ظن بمسلم ، والأصل عدمها ، فإن وضعته لأكثر
 من أربع سنين لم يستحق ؛ لاستحالة الوجود حين الوصية .

تنبيه : قوله أو أقروا صوابه بالواو ؛ لأن علمهم مع عدم إقرارهم به لا
 وصول الى الاطلاع عليه (وكذا لو وصى به) (أي : الحمل من أمة أو فرس

ونحوها ؛ فلا تصح الوصية إلا إذا علم وجوده حين الوصية على ما تقدم ، والظاهر يرجع به الى أهل الخبرة . قاله شيخنا .

(ويثبت الملك له) ؛ أي : الحمل (من حين قبول الولي) الوصية (له) ؛ أي : للحمل الواقع قبله بعد موت الموصي (ويتجه باحتمال) قوي أن الملك يثبت للحمل (بعد خروجه) حياً . صرح به الحارثي ، خلافاً لابن عقيل في أحد قوله ؛ إذ الوصية له ، تعليق على خروجه حياً ، والوصية قابلة للتعليق ، بخلاف الهبة . قاله القاضي ، فمقتضاه أن الملك إنما يثبت بعد الولادة . قال الحارثي : وقبول الولي يعتبر بعد الولادة ، لا قبل ؛ لأن أهلية الملك إنما تثبت حينئذ ، وإذا انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية ؛ لانتفاء أهلية الملك ، ولا فرق بين موته بجنابة جان وغيرها ؛ لانتفاء إرثه ، وهو متجه ^(١) .

(وإن وصى لحمل امرأة من زوج) ها (أو سيد) ها (صحت) الوصية (له) إن لحق بها) ؛ أي : بالزوج أو السيد (لا إن نفى) الحمل (بلعات أو دعوى استبراء) فلا تصح الوصية ؛ لعدم شرطه المشروط في الوصية ، (و) لو وصى (لحمل امرأة) بوصية (فولدت ذكراً ، وأنتى ، تساويا فيها) ؛ أي : الوصية ؛ لأن ذلك عطية وهبة ؛ أشبه ما لو وهبها شيئاً بعد الولادة ، ومحل ذلك (إن لم يفاضل) الموصي بينها ، فإن فاضل بينها بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر فعلى ما قال كالوقف ، وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته ؛ لتحقيق المقتضى (فإن) قال موصى لحمل امرأة : إن (كان في بطنك ذكر فله كذا) ؛ أي : ثلاثون درهماً مثلاً (وإن كان) في بطنك (أنتى ف) لها (كذا) ؛ أي : عشرون درهماً مثلاً (فكأن) ؛ أي : تبين أنه كان في بطنها ذكر وأنتى بولادتها لها (فلها) ؛ أي : لكل واحد منها (ما شرط) له ؛ لأن الشرط وجد فيها (ولو كان قال)

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وفصل في ذلك في شرح « الاقناع » ، فارجع

اليه . انتهى .

لها (إن كان ما في بطنك) أو حملت ذكر آفله كذا ، وإن كان (أنثى) فلمسا
 كذا فكنا ؛ (فلا) شيء ولها ؛ لأن أحدهما بعض ما في بطنها أو حملها ، لا كله ،
 (و) إن كان حمل المقول لها : إن كان ما في بطنك ذكر آفله كذا وإن كان
 أنثى فكذا فظهر أنه (خنثى) فهو (كأنثى) في الحكم . قال في «الكافي» :
 فيعطى ما للأنثى ، ويوقف الزائد حتى يتبين أمره ، وتبين ذكوريته ، فيأخذ
 الزائد ، وإن ولدت ذكرين أو أنثيين فللذكرين ما للذكر ، وللأنثيين ما للأنثى ؛
 إذ لا مزية لأحدهما على الآخر .

تمة : وإب وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح ؛ لأن وصيته لمعدوم
 وكذا المجهول لا تصح الوصية له ، كأن يوصي بثله لأحد هذين الرجلين أو
 المسجدين ، أو قال : أوصيت بكذا لجاري فلان أو قرابتي فلان باسم مشترك ؛
 لأن تعيين الموصى له شرط ، فإذا قال : لأحد هذين فقد أبهم الموصى له ، وكذا
 الجار والقريب ؛ لوقوعه على كل من المسبيين ما لم تكن قرينة تدل على أنه
 أراد معينا من الجار والقريب فيعطى من ذلك القرينة على إرادته ، فإن قال :
 أعطوا ثلثي أحدهما صح ، كما لو قال أعتقوا أحد عبيدي ، وللورثة الخيرة فيمن
 يعطوه الثلث من الاثنين ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن قوله : أعطوا ثلثي
 أحدهما أمر بالتامليك ، فصح جعله الى اختيار الورثة ، كما لو قال لو كيله : بيع
 سلعتي من أحد هذين ، بخلاف قوله : وصيت ونحوه ؛ فإنه ملك معلق بالموت
 فلم يصح لمبهم (وطفل من لم يميز) قال في البدر المنير : الطفل : الولد الصغير من
 الإنسان والدواب ، قال بعضهم : ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ، ثم لا يقال
 له بعد ذلك طفل بل صبي وحزور^(١) وبافع و غلام ومراهق (وصبي و غلام) قال
 القاضي عياض : اسم الغلام يقع على الصبي من حين يولد في جميع حالاته الى أن
 يبلغ انتهى . (وبافع من لم يبلغ) قال في شرح «المنتهى» : يعني أن هذه الالفاظ

(١) الحزور : الغلام إذا اشتد وقوي ، جمه : حزاورة .

تطلق على الولد من حين ولادته الى حين بلوغه ، بخلاف الطفل فإنه يطلق عليه الى حين تمييزه فقط ؛ فهذه الاسماء أعم من لفظ الطفل . قال في « فتح الباري » في حديث : « علموا الصبي الصلاة ابن سبع » . يؤخذ من إطلاق الصبي على ابن سبع الرد على من زعم أنه لا يسمى صبياً إلا اذا كان رضيعاً ، ثم يقال له غلام الى أن يصير ابن تسع سنين ، ثم يصير يافعاً الى عشر ، ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام . انتهى . (وكذا يتيم) ؛ أي : من لم يبلغ يعني ولا أب له وفي غير الناس من أم له ، فإن مات الأبوان فالصغير لطم ، فإن ماتت أمه فالصغير عجي ، قاله الحجاوي في حاشية « التنقيح » (ولا يشمل) اليتيم (ولد زنا) ولا منفياً بلعان ؛ لأن اليتيم من فقد أباه بعد أن كان ، وهذا لم يكن له أب (ومراهق من قارب البلوغ) . قال في القاموس : راهق الغلام قارب الحلم (وشاب وفتى من بلوغ لثلاثين) سنة (وكهل منها) ؛ أي : الثلاثين (تحسين) سنة . قال في القاموس : الكهل من وخطه الشيب ورثت له بجاله ، أو من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين الى إحدى وخمسين انتهى . والبجالة مصدر يجل كعظم (وشيخ منها) ؛ أي : الخمسين (لسبعين) سنة (ثم) من جاوز ذلك (هرم) الى آخر عمره ، فمن وصى بشيء لهرمى بني فلان ، لم يتناول من سنه دون السبعين ، وهكذا الحكم فيمن أوصى بشبانهم أو كهولهم أو شيوخهم ؛ فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك ولا من هو أعلى .

(وتصح) الوصية (لصف) منها (من أصناف الزكاة) كالفقراء والغزاة (و) تصح (لجمعها) ؛ أي : أصناف الزكاة ؛ لأنهم يملكون (ويعطى كل واحد) منهم (قدر ما يعطى من زكاة) حملاً للمطلق من كلام الآدمي على المعهود الشرعي . قال في « المغني » : وينبغي أن يعطى كل صف حيث أوصى لجمعهم ثمن الوصية كما لو وصى لثان قبائل (ويكفي من كل صف) شخص (واحد) لتعذر الاستيعاب ، بخلاف الوصية لثلاثة عينوا ، حيث تجب التسوية لإضافة

الاستحقاق الى أعيانهم (وندب تعميم من أمكن) منهم والدفع على قدر الحاجة وتقديم أقارب الموصي ؛ لما فيه من الصلة ، ولا يعطى إلا المستحق من أهل بلدة الموصي كالزكاة ، فإن لم يكن بالبلد فقير تقيد بالأقرب اليه ، ولا تجب التسوية بينهم فيجوز التفضيل ؛ كما لا يجب التعميم ، وإن وصى لفقرء دخل فيه المساكين ، وكذا بالعكس .

(و) تصح الوصية (لكتب قرآن و) كتب (علم) نافع ؛ لانه مطلوب شرعاً ، فصح الصرف فيه كالصدقة (و) تصح الوصية (لمسجد) كما لو وقف عليه (ويصرف في مصلحته) لانه العرف ، ويبدأ الناظر بالأهم والأصلح باجتهد ، وكذا الوصية لقنطرة وسقاية ونحوها ؛ لانه اقربة (و) تصح الوصية بمصحف ليقراء فيه (لانه اقربة ويوضع بمجمع أو موضع حرير ليحفظه) (و) تصح الوصية (لفرس حليس) ، لأنه جهة اقربة (ويتجه ونحوه) كبعير ورباط و (ينفق) الموصى به للفرس الحليس ونحوه (عليه) لانه من أنواع البهائم (فإن مات) الفرس الحليس والبعير (ويتجه أو خرب) الرباط وهما متجهان ^(١) (رد موصى به) وإن لم يكن أنفق منه شيء (أو) رد (باقية للورثة) لبطان محل الوصية كما لو وصى لإنسان بشيء ، فرده ، ولا يصرف في فرس حليس آخر نصاً ، وإن شرد الفرس الموصى له أو سرق أو غصب ؛ انتظر عوده ؛ لانه ممكن ، وإن أيس من عوده رد الموصى به الى الورثة ، إذ لا مصرف له . وتصح الوصية لفرس زيد - ولو لم يقبل الموصى به زيد - ويصرف الموصى به للفرس في علفه رعاية لقصد الموصي ، فإن مات الفرس قبل إنفاق الكل عليه فالباقي لورثة الموصي ، لا للمالك الفرس ؛ لأنها إنما تكون له على صفة وهي الصرف في مصلحة دابته ؛ رعاية لقصد الموصي . قال الحارثي : بحيث يتولى الوصي أو الحاكم الإنفاق ، لا المالك (كوصيته

(١) أقول : ذكرهما الجراعي ، وأقرهما ، ولم أر من مرجحهما ، وهما ظاهران

يؤخذان من كلامهم ، وتعليم ، فتأمل . انتهى .

متى عبد زيد ، فتعذر) ذلك بأن مات العبد ؛ فقيسته الورثة (أو) وصيته
 (بشراء عبد بألف أو) بشراء (عبد زيد بها) ؛ أي : الألف (ليعتق عنه ،
 فاستوه) ؛ أي : الورثة بدون الألف ، (أو) اشتروا (عبداً يساوها) ؛ أي :
 الألف (بدونها) فإن الفاضل يكون للورثة ؛ لأنه لا مستحق له غيرهم (ولو
 أراد) الموصي بوصيته (تمليك مسجد أو فرس ؛ لم تصح الوصية) لاستحالة
 تملكه . قاله في « المبدع » : (و) إن قال موص (إن مت فبني للمسجد ، أو)
 قال : إن مت (فأعطوه) ؛ أي : المسجد (مائة) درهم مثلاً (من مالي توجه
 صحته) ؛ أي : صحة ما أوصى به ، ويصير البيت بمجرد موت الموصي وفقاً على
 المسجد إن خرج من الثلث ، وإلا فبقدره عند عدم الإجازة ، ويجعل الخارج
 من الثلث من الدراهم في مصالح المسجد .

(فصل : ومن وصى في أبواب البر) بكسر الباء الطاعة والخير والإحسان
 إلى الناس (صرف في القرب) كلها ؛ لعموم اللفظ وعدم التخصيص . والقرب جمع
 قربة ، وهي كل ما يتقرب به إلى الله تعالى (ويبدأ) منها (بالغزو ندبا) نص
 عليه في رواية حرب . ونقل المروذي عن أحمد فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر
 يجزأ ثلاثة أجزاء : جزء في الجهاد ، وجزء يتصدق به في قرابته ، وجزء في الحج .
 وهذا - والله أعلم - ليس على سبيل اللزوم والتحديد ، بل يجوز صرفه في جهات
 البر كلها ؛ لأن اللفظ للعموم ، فيجب حمله على عمومه ، ولا يجوز تخصيص العموم
 بغير دليل ، وبما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق ، وقد تدعو
 الحاجة إلى تكفين ميت وإصلاح طريق وفك أسير وإعتاق رقبة وقضاء دين
 وإغاثة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لم يجب عليه الحج ، فتكليف وجوب
 ما لم يكن عليه واجباً وتعباً كان الله قد أراحه منه من غير مصلحة تعود على
 أحد من خلق الله تعالى ، وتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة والحاجة إليه داعية
 بغير دليل ، تحكم لا معنى له ، (و) إن قال الموصي لمن جعل له صرف ثلثه (ضع

تلقى حديث أدراك الله) أو حيث يريدك الله (فله صرفه في أي جهة من جهات القرب) رأى وضعه فيه ؛ عملاً بمقتضى وصيته (والأفضل صرفه لفقراء أقاربه) ؛ أي : الموصي غير الورثين ؛ لأنها فيهم صدقة وصلة ، فإن لم يكن للموصي أقارب من النسب (ف) إلى (محارمه من الرضاع) كآبيه وأخيه وعمه ونحوهم من رضاع ، فإن لم يجد له محارم من الرضاع (ف) إلى (جيرانه) الأقرب فالأقرب ، ولا يجب ذلك ؛ لأنه جعل ذلك إلى ما يراه ، فلا يجوز تقييده بالتحكم ، ولو وصى بفكالك الأسرى أو وقف مالا على فكالكهم ؛ صرف من يد الوصي أو وكيله ، وله أن يقترض عليه ، ويوفيه منه ؛ وكذلك في سائر الجهات . ومن إفتكك أسيراً غير متبرع جاز صرف المال إليه ، وكذلك لو اقترض غير الوصي مالا فك به أسيراً جازت توفيته منه . وما احتاج إليه الوصي في إفتككهم من أجرة ؛ صرف من المال . ولو تبرع بعض أهل النغر بفدائه ؛ واحتاج الأسير إلى نفقة الإياب ؛ صرف من مال الأسرى ، وكذا لو اشترى من المال الموقوف على إفتككهم أنفق عليه منه إلى بلوغ محله . قاله في « الاختيارات » .

(وإن وصى) من لا حج عليه (أن يحج عنه بألف ؛ صرف) الألف (من الثلث إن كان) الحج (تطوعاً في حجة بعد أخرى) لمن يحج (راكباً) كان الحاج عن الموصي (أو راجلاً ؛ يدفع لكل) من الراكب والراجل (قدر ما يحج به) فقط ، فلا يدفع إليه أكثر من نفقة المثل ؛ لأنه أطلق التصرف في المعاوزات ، فاقضى ذلك عوض المثل كالتوكيل في البيع والشراء (حتى ينفذ) الألف ، لأنه وصى بجميعه في جهة قريبة ، فوجب صرفه فيها ، كما لو وصى في سبيل الله (فلو لم يكف الألف) أن يحج به من بلد موص (أو) صرف منه في حجة بعد أخرى وبقي بقية ، ولم تكف (البقية) للحج (حج به) ؛ أي : الباقي (من حيث يبلغ) نصاً ؛ لأن الموصي قد عين صرف ذلك في الحج ، فيصرف فيه بقدر الإمكان (ولا يصح حج وصي بإخراجها) ؛ أي : إخراج نفقة الحج .

نص عليه ، قال : لأنه منفذ ، فهو كقوله : تصدق به ، لا يأخذه . انتهى . قال ابن رجب : وهذا تصريح بأن مأخذ المنع عدم تناول اللفظ له .

(ولا) يصح أيضاً (حج وارث) به ؛ لأن ظاهر كلام الموصي جعله لغيره ، فإن عين الموصي أن يحج عنه الوارث ؛ جاز ، ويجزىء أن يحج عن أوصى بالحج ، ولا حج عليه من الميقات حملاً على أدنى الحالات ، والأصل عدم وجوب الزائد ، ولأن اللفظ إنما تناول الحج ، وفعله إنما هو من الميقات ، وقطع ما قبله من المسافة ليس منه (وإن قال) يحج عني (حجة بألف دفع الكل لمن يحج) به عنه حجة واحدة ؛ عملاً بمقتضى وصيته وتنفيذاً لها (فإن عينه) الموصي بأن قال : يحج عني زيد حجة بألف فهو وصية له : أن حج ، وله أخذه قبل التوجه ؛ لأنه مأذون في التجيز به ، ومن ضرورته الأخذ قبله ، لكن لا يملكه بالأخذ ؛ لأن المال جعل له على صفة ، فلا يملك بدون تلك الصفة ، ولا يعطى المال إلا أيام الحج احتياطاً للمال ، ولأنه معونة في الحج ؛ فليس مأذوناً فيه قبل وقته (فـ) إن (أبي) زيد (الحج) ، وقال : اصرفوا لي الفضل لم يعطه ، و (بطلت) الوصية في حقه) ؛ أي : بطل تعيينه ؛ لأنها وصية فيها حق للحج وحق للموصي له ، فإذا رد بطل في حقه دون غيره ؛ كقوله : بيعوا عبدي لفلان ، وتصدقوا بشئنه ، فلم يقبله . وكذا لو لم يقدر الموصي له بفرس في السبيل على الخروج . نقله أبو طالب (ويحج عنه) ثقة سوى المعين الراد (بأقل ما يمكن) من النفقة مثله ، وحينئذ فالنائب أمين فيما أعطيه ليحج منه ، (والبقية) بعد نفقة مثله (للورثة) ؛ لانه لا مصرف لها ؛ لبطلان محل الوصية بامتناع المعين من الحج ؛ كما لو وصى به لإنسان ، فرد الوصية (في) حج (فرض ونقل) وللنائب تأخير الحج لعذر كمرض ونحوه (وإن لم يمتنع) المعين من الحج (أعطي الألف) ؛ لانه موصى له بالزيادة بشرط حجه ، وقد بذل نفسه للحج ، فوجب تنفيذ الوصية على ما قال موص (وحسب الفاضل) من الألف (عن نفقة مثل)

المثل الحجة (في فرض) من الثلث ؛ لانه هو القدر المتبرع به ، وتكون نفقة
 المثل من رأس المال ؛ لانها من الواجبات (و) حسب (الالف) جميعه إن كانت
 الوصية (في) حج (نفل من الثلث) ؛ لانها تطوع بألف بشرط الحج عنه ،
 وإن قال : حجوا عني حجة ، ولم يذكر قدراً من المال ؛ دفع إلى من يحج قدر
 نفقة المثل فقط ؛ لان الإطلاق لا يقتضي الزيادة عليها (ولو وصى بثلاث حجج
 إلى ثلاثة ، صح صرفها) إلى ثلاثة (في عام واحد) لإطلاق الوصية وإمكانات
 الفعل . قال القاضي وابن عقيل : وكان أولى من التأخير ، وإن كان على الموصي
 فرض ، فيحرم النائب بالفرض أولاً ؛ ليتقدمه فإن أحرم بغيره قبله وقع عن الفرض
 وتقدم في الحج ، وكذا إن وصى بثلاث حجج ولم يقل إلى ثلاثة ، وكذا لو
 قال : حجوا عني بألف وأمكن أن يستتاب به جماعة في عام ، ويكون معنى
 قولهم : صرف في حجة بعد أخرى - أي : بعد الصرف في حجة أخرى - كما قيل
 إليه كلام الحارثي ، وإنما لم يحصل بالمباشرة إلا بحجة واحدة ؛ لانه لا يتسع
 لأكثر ولا يستلزم ذلك أن لا يحصل بالنائب أكثر ؛ لان النائب إذا تعدد أمكن
 الاتساع ، فأمكن تعدد الوقوع (وتلف مال بطريق على موص) غير مضمون
 على النائب ؛ لانه مؤتمن بالإذن في إثبات يده أشبه المودع والتصرف بالإتفاق
 لا يوجب ضماناً ، ولا يزيدائماً ؛ لانه مأذون فيه كما في إتفاق المضارب بالإذن
 (وليس على نائب) تلفت النفقة بغير تفریط (إتمام حج) ولا يضمن ما كان
 أنفق ؛ لوجود الإذن ، وكذا لو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق ؛
 للإذن فيه . وإن رجع خشية أن يمرض وجب الضمان ؛ لانه صحيح ، والعذر
 موهوم ، والمعدور من ذكر نفقة الرجوع ، وإن مضى من ضاعت منه
 النفقة ، فما أنفق من ماله أو مال استدانه ؛ رجع به على التركة إذا عاد إن كان
 واجباً ، وإن مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها ، جاز ؛
 لانقطاع علاقته عن الأول بنفاد نفقته ، ولانتفاء الزوم ، وعلى الموصي استنابة

ثقة ؛ لأن في الحج أمانة ؛ فلن ما تتوقف الصحة عليه النية ، ولا تعلم إلا
من جهته ، فإلم يكن ثقة لا يبرأ به عن العهدة (ووصية بصدقة) بال (أفضل
من وصيته بحج تطوع) لما تقدم في صلاة التطوع أن صدقة التطوع أفضل من
حجة (ولو وصى بعق نسمة بألف ، فأعتقوا) ؛ أي : الورثة (نسمة بخمسةائة ؛
لزمهم عق نسمة) أخرى بخمسةائة (حيث احتمل الثلث الألف استدراكاً لباقي
الواجب (وإن قال) الموصي : اعتقوا (أربعة) أعبد (بكذا) كخمسةائة
(جاز الفضل بينهم) بأن يشتري واحد بمائة وآخر بمائتين وعشرين وآخر بمائتين ؛
لأن لفظه يحتمل ذلك (ما لم يسم لكل) من الأربعة (غناً معلوماً) فيتعين
على ما قال (ولو وصى بعق عبد زيد ووصية له) بأب قال : يشتري عبد زيد
ويعتق ويعطى مائة (فأعتقه سيده ؛ أخذ العبد الوصية) بالمائة ؛ لأن الموصي
قد أوصى بوصيتين عتقه وإعطائه المائة ، فإذا فات عتقه لسبق سيده به بقيت
الأخرى (ولو وصى) بعق عبد (من عبيده) بألف (نفذ ذلك لمن خرج
الألف من الثلث ، أو) اشتري (عبد) بثلته (؛ أي : ثلث المال (لأن لم يخرج
الألف من الثلث ، ولم تجز الورثة) ولو وصى بشراء فرس (له) للغزو وبعين
كألف (ووصى) بمائة نفقة (للفرس) فاشتري (الفرس) بأقل منه (؛ أي :
الألف والحال أن الثلث يحتمل الألف والمائة (فباقيه) ؛ أي : الألف (نفقة)
للفرس نص عليه ، (لا لارث) ؛ لأنه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو
الفرس فيها ، فهما مال واحد ، بعضه للثمن ، وبعضه للنفقة عليه ، وتقدير الثمن
لتحصيل صفة ، فإذا حصلت فقد حصل الغرض ، فيخرج الثمن من المال وتبقى
بقيته للنفقة ، بخلاف ما لو وصى بعق عبد بألف ، فاشتروا ما يساويه بمائة
فالباقى للورثة ، فإنه لا مصرف له ، بخلاف مسألتنا .

• (وإن وصى لاهل مسكنه) (فإلى) لموصى به (لأهل زقاقه) بضم الزاي
- أي : زقاق الموصي - والجمع أزقة . قال الأخفش والفراء : أهل الحجاز

يؤثثون الزقاق والطريق والسبيل والصراط والسوق ، وتقيم تذكرة . قال الحارثي : والوصية لأهل خطه - بكسر الحاء - وكثير من أهل العرف يقولون بالضم ، يستحقها أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به ؛ لأنه العرف والدرب في الأصل باب السكة الواسع ، قاله في القاموس وأصل السكة الطريق المصطفة من النخل وسمي الدرب سكة لاططفاف البيوت به ، فإذا أوصى لأهل سكته أعطي لأهل دربه لذلك ؛ وقد كانت الدروب بمدينة السلام تسمى سككا ، وإنما يستحق الموصى به من أهل الدرب من كان ساكناً فيه (حال الوصية) نصاً ؛ لأنه قد يلحق أعيان سكانها الموجودين لحصرهم .

تمة : لو وصى بمافي كيس معين لم يتناول المتجدد فيه بعد الوصية . ولو وصى لأهل العلم ، فمن اتصف به ، أو لأهل القرآن فللحفظه . ذكره الحجاوي في الحاشية .

(و) لو وصى (لجيرانه تناول أربعين داراً من كل جانب) نصاً ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا » رواه أحمد . والوصية لأهل حارته (وتقسم) الوصية (على عدد الدور ، ثم تقسم حصته كل دار على سكانها) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وجيران المسجد من يسمع النداء) لحديث : « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » . رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة مع قوله عليه الصلاة والسلام للأعمى لما سأله أن يرخص له في الصلاة في بيته : « هل تسمع النداء ؟ قال نعم . قال فأجب » . رواه مسلم .

(و) إن وصى (لأقرب الناس إليه) (أو) وصى (لأقرب قرابته أو) وصى (لأقربهم رحماً) لا يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب ، فلو مات موص لأحد من ذكر (وله) أي : الموصي (أب وابن) فهذا سواء ؛ لأن كل واحد منها يدلي بنفسه من غير واسطة ، (أو) كان له (جد وأخ) لغير أم (فهذا سواء)

حيث لم يرثا لما منع ، أو أجزى ؛ لان الجد والاخ يدلان بالاب (وأخ من أب وأخ من أم لو دخل) الاخ لأم (في القرابة سواء) لاستوائها في القرب ، والمذهب : لا يدخل ولد الام في القرابة ، وبأبي استدراك المصنف (وكذا جده لأبيه وجده لأمه) في القرابة سواء ؛ لاستوائهما في القرب (ولكن لا يدخل في القرابة من هو من جهة الام) كالاخ لام والجد لها والخال والحالة (وولد الابوين أحق منهما) ؛ أي : من الاخ لاب فقط والاخ لام فقط ؛ لان من له قرابتان أقرب بمن له قرابة واحدة (والذكور والإناث فيهما) سواء ؛ أي : القرابة ، فالابن والبنت والاخ والاخت سواء ، والاب أولى من ابن الابن ومن الجد ومن الإخوة ؛ لان من يدلي بلا واسطة أقرب بمن يدلي بواسطة ، وكل من قدم على غيره قدم ولده ، فيقدم ابن أخ لابوين على ابن أخ لأب ، إلا الجد فإنه يقدم على بني أخوة الموصي مع أنه يستوي مع آبائهم ، وإلا أخاه لأبيه ؛ فإنه يقدم على ابن أخيه لابويه كما في الإرث ، مع أن الاخ لابوين مقدم على الاخ لاب كما تقدم .

تنبيه : لو وصى لقرابته أو أهل بيته أو جيرانه أو أهل محله ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت .
فائدة : لو وصى أن يصلى عليه بدراهم ، لم تنفذ وصيته ، وصرفت الدراهم في الصدقة ، ويختص بها أهل الصلاة ، ولو وصى أن يشتري مكان معين ، فيوقف على جهة بر ، فلم يبيع ذلك المكان ؛ اشترى مكان آخر ووقف عليها ، وقد ذكر العلماء فيما إذا قال : يبعوا غلامي من زيد ، وتصدقوا بشئني ، فامتنع زيد من شرائه ؛ فإنه يباع من غيره ، ويتصدق بشئني . ولو وصى بمال ينفق على وجه مكرره ، صرف في القرب . قاله في الاختيارات .

(فصل : ولا تصح) الوصية (لنحو كنيسة) كدير وبيعة (أو بيت فار) أو صومعة أو مكات من أماكن الكفر ، سواء كانت الوصية بينائهما أو

إصلاحها وغير ذلك ككسرها وشغل قناديلها وخدمتها ولو من ذمي ولأن ذلك إعانة على معصية ؛ فلم تصح الوصية به ، كوصيته بعبده أو أمته للفجور أو ثراه خمر أو خنزير يتصدق به على أهل الذمة (أو كتب نحو التوراة والإنجيل) كالزبور والصحف ، ولو كانت الوصية من ذمي فلا تصح ؛ لأنها منسوخة والاستغال بها غير جائز لما فيها من التغير والتبديل ، وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة (ولا) تصح الوصية لكتابة كتب (سحر) وتعزيم وتنجيم ونحو ذلك من الكتب المحرمة ؛ لأنها إعانة على المعصية ، (ولا) لكتابة (علم كلام) ؛ لأن الكلام ليس من العلم ، ويأتي إذ لو وصى إنسان لآخر بكتب علم لا تدخل فيها كتب الكلام .

(ولا) تصح الوصية لعامة (اليهود) لا (النصارى) ، بخلاف المعين ؛ فإنها تصح له ، وتقدم . (أو) ؛ أي : ولا يصح جعل الكفر أو الجهل شرطاً في الاستحقاق ، فلو وصى (لأجهل الناس) لم تصح . قاله الشيخ تقي الدين . وقال أبو الفتح البستي : أجهل الناس من كان على السلطان مدلاً وللأخوان مدلاً ؛ أي : كاتباع الظلمة الذين يبيعون دينهم بدين غيرهم ، ولا يبالون بتحصيل المال بأي وجه أمكن ، ولا ينتفون سوى مرضات من يولاهم الولايات ، وبيارزون لأجله جبار السموات ، مع أنه ينتقم منهم في بعض الأحيان ، ويذيقهم شديد العذاب مع الذل والهوان ، وبمجرد خلاصهم بما له من أشرار يتوسلون إليه ليعيدهم إلى ما كانوا عليه من الانهالك ، فلا ريب أن هؤلاء أجهل الناس وأطوعهم لمتبوعهم الوضواس الخناس ، فمن كان متصفاً بهذه الصفات الرديئة ينبغي أن لا تصح له الوصية ، بل يعود كباقي التراث ، ويجوزها أقارب الموصي من ذكور وإناث ؛ لأن المقصود من الوصية لمنا هو البر والصلة ، وهؤلاء ليسوا من أهلها ، وفي دفعها إليهم إعانة لهم على ظلمهم والتعدي بأكل أموال الناس بالباطل لتتمكن الجهل منهم واستيلائه عليهم ، وفي تاريخ ابن

النجار أن الذباب كان لا يقع على جسده صلى الله عليه وسلم ، ولا على ثيابه ، وهو (١) أجهل الخلق ؛ لأنه يلقي نفسه في الملكة (أو) أي : ولا تصح الوصية (لجني أو ملك أو ميت) ؛ لأنها غليلك ، [وهم لا يملكون] فلم يصح لهم كالمبة (أو) أي : ولا تصح لشخص (مبهم كأحد هذين) لأن تعيين الموصي به شرط ، فإذا قال لأحد هذين فقد أبهم الموصى له .

(ويجوز ولا) تصح الوصية (ببناء بيت يسكنه مار) أي : مجتاز (من) أهل ذمة (أو) أهل (حرب ، خلافاً له) أي : لصاحب الإقناع ، كذا قال مع أن ما في الإقناع قطع به الموفق ، والشارح ، والمبدع ، وشارح المنتهى ، وغيرهم ، ولم يحكموا في المسألة خلافاً (٢) وعبارتهم : وإن وصى ببناء بيت ليسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح ؛ لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية (ولا) تصح الوصية (لبيمة ان قصد) الموصي (تليكها) لأنها لا تملك (وتصح) الوصية (لفرس زيد ، ولو لم يقبله) أي : الموصى به زيد (وبصرف) الموصى به (في علفه) رعاية لقصد الموصي (فإن مات) الفرس قبل إنفاق الكل عليه (فالباقى للورثة) أي : ورثة الموصي لا لمالك الفرس ؛ لأنها إنما تكون له على صفة ، وهي الصرف في مصلحة ذابته رعاية لقصد الموصي . قال الحارثي : بحيث يتولى

(١) أي : الذباب .

(٢) أقول : لعل ملحظ المصنف بهذا البحث ما أشار إليه الحلواني بقوله : بسد أن ذكر المتقدم ، أنظر هل يخالف اشتراطهم التعيين في الكافر الموصى له ؟ انتهى . ففيه فيما يظهر مخالفة شرطهم اليقين حيث عمم الكفار . فيما أوصى فيه لهم ، ويحتمل أن يكون ميل المصنف إلى القول المرجوح من أنه يشترط في صحة الوصية القرية ، والأظهر أن الإشارة ما تقوم في الوقف من أنه لو وقف على المار بالكنيسة ونحوها من أهل الذمة فقط ؛ لم يصح الوقف على المذهب ، والوصية كالوقف فاهنا يشبهه ، فتأمل ذلك ، وتدبر ، وفي الوقف ما يؤخذ منه بحث المصنف فأرجع إليه ، لكن لم أر من خالف « الإقناع » ولا من قبله وأيده بما يعلم من محله . انتهى .

الوصي أو الحاكم الاتفاق لا المالك ، أما الوارث فلأنه قد يتهم ، وأما المالك فلأنه ليست الوصية له (وإن أوصى لمن) ؛ أي : ميت (يعلم) الموصي (موته أو لا) يعلم موته (وحي ، فللحي النصف) ولو لم يقر موص الموصي به بينها ؛ لأنه أضاف الوصية إليها ، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتبليك ؛ بطل في نصيبه ، وبقي نصيب الحي وهو النصف (وكذا) إن وصى (لحين فمات أحدهما) قبل موت الموصي ؛ فللحي النصف . قال في « المبدع » : بغير خلاف نعله .

(و) إن وصى (له) ؛ أي : لإنسان حي (وملك ، أو) ووصي له (ولحائط بالثلاث) كما لو قال : أوصيت بثلاث مالي لزيد وجبريل مثلاً ، أو له ولحائط (فله) ؛ أي : زيد في المثال (الجميع) ؛ أي : جميع الثلاث نصاً ؛ لأن من أشركه معه لا يملك ؛ فلا يصح التبليك ، وإن وصى لزيد والله سبحانه وتعالى أو الرسول صلى الله عليه وسلم . (ويتجه) أنها (لا) تصح الوصية لنبي من الأنبياء (غير نبينا) صلى الله عليه وسلم ، فإنها تصح له ، وتصرف في المصالح العامة ، ولعل الحكمة في صحتها له دون غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام اختصاصه بالغنية دون غيره في قوله تعالى : « وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول »^(١) . الآية . وكان الوصية بالنسبة إليه صلى الله عليه وسلم بمعنى الغنية ، فلذلك صحت له ، وهو متجه^(٢) . (ف) الموصي به (نصفان) بينها (وما لله أو الرسول) (ف) يصرف (في المصالح العامة) كالقبي (و) إن وصى (بثلاثة) ؛ أي : ثلث ماله (لوارث وأجنبي) فأجاز سائر الورثة وصية الوارث ؛ فالثلث بينها نصفين ؛

(١) سورة الانفال ، الآية : ٤١

(٢) أقول : لم يرضه الجراعي ، وقال : لافرق ، ولم أره لغيره ولا أحد أشار إليه ، ولا ما يستند إليه من أصل ، أو فرع ؛ إذ لا مانع من الوصية لهم ؛ لأن مصرفه واحد ولا مفسدة في ذلك ؛ لأنه يجب لهم علينا ماوجب لنبينا صلى الله تعالى عليه وسلم . انتهى . قلت ما علل به شيخنا وأشار به الى الفرق هو الذي يظهر . انتهى .

لأن مقتضى الإضافة التسوية ، وإن وصى لكل واحد منها بمعينتين قيمتهما الثلث ، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث ، (فا) لوصيتان لهما على ما قال الموصي ؛ لعدم المانع . وإن (رد الورثة للأجنبي للسدس) في الأولى والمعين الموصى له في الثانية ؛ لعدم المانع ، وبطلت الوصية لو ارث ؛ لعدم إجازتهما (و) وإن وصى لهما (بثلاثه) سوية (فردوا) ؛ أي : الورثة (نصفها) ؛ أي : الوصية (وهو ما جاوز الثلث) بتعيين نصيب واحد منها (فالثالث بينهما) لأن الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة ، فإذا ردوا ؛ تعين أن يكون الباقي بينهما . ذكره القاضي . (ولو ردوا نصيب وارث) فقط (أو أجازوا) الوصية (للأجنبي) فقط (فله) ؛ أي : الأجنبي (الثلاث) كاملاً (كإجازتهم للوارث) فيكون له الثلث ؛ لأن لهم أن يميزوا لهما ويردوا عليهما ، فلمهم أن يميزوا لأحدهما ، ويردوا على الآخر ، وإن ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي ؛ فللأجنبي السدس ؛ لأنهم لم يميزوا الثلث لهما ، فيشتركان فيه ، فإذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبي على ماله حال الإجازة للوارث ، ولو أرادوا نقض الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك ، أجازوا للوارث أو ردوا ، وإن وصى بثلاثه لو ارث وأجنبي ، وقال : إن ردوا وصية الوارث فالثالث كله للأجنبي ، فردوا وصية الوارث ؛ فكما قال الموصي ، وإن أجازوا للوارث فالثالث بينهما .

(و) من له ابنان فقط ووصى (بماله) كله (لابنيه وأجنبي فرداها) ؛ أي : رد الابنان الوصية (فله) ؛ أي : الأجنبي (التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية الى الثلث ، والموصى له ابنان وأجنبي ، فيكون للأجنبي التسع ؛ لأنه ثلث الثلث (و) إن وصى (بثلاثه لزيد وللفقراء والمساكين فله) ؛ أي : زيد (تسع) والتسعان للفقراء والمساكين كالوصية لثلاث جهات ، فوجب التسوية بينهما ، كما لو وصى لثلاث أنفس (ولا يستحق) زيد (معهم) ؛ أي : الفقراء والمساكين (بالفقر) والمسكنة شيئاً ؛ لاقتضاء العطف المغايرة ، ولو وصى لزيد وللفقراء

بثلثه ؛ قسم الثلث بين زيد والفقراء نصفين ، نصف لزيد ونصف للفقراء ؛ لأنه
 قابل بينه وبينهم ، فاستويا في قدر الاستحقاق ، كما في قوله لزيد وعمرو ، ولو
 قال لزيد والفقراء والعلماء ؛ فزيد الثلث ، ولهما الثلثان كذلك . (ولو وصى
 بشيء لزيد وبشيء آخر (للفقراء) وزيد منهم ؛ لم يشاركهم) ، (أو وصى
 لزيد وبشيء و (لغيره) وزيد منهم ؛ لم يشاركهم) زيد بكونه جاراً ؛ لما تقدم .
 ولو وصى لقرابته والفقراء ؛ فلقریب فقير سهران ذكره أبو المعالي ؛ لأن كلاً من
 وصفه سبب لاستحقاقه ، فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه (و) لو وصى بثلثه
 (لأحد هذين) بأن قال : وصيت بثلثي لأحد هذين ، وهو مكرر مع ما سبق
 في أول الفصل من قوله ، أو مبهم كأحد هذين . (أو) وصى به (لجاره) فلان (أو
 قريبه فلان باسم مشترك ؛ لم يصح) لإبهام الموصى له وتعيينه شرط ، فإن كان
 ثم قرينة أو غيرها أنه أراد معيناً منها ، وأشكل ؛ صحت الوصية ، وأخرج
 المستحق منها بقرعة في قياس المذهب . قال ابن رجب في القاعدة [الخامسة
 بعد المائة (ف) لو قال : عبدي (غانم حر بعد موتي وله) ؛ أي : غانم مائة [
 (درهم ، وله) ؛ أي : الموصى (عبداً) مسميان (بهذا الاسم) غانم ، ثم مات
 الموصى (عتق أحدهما) ؛ أي : العبدین المسمين بهذا الاسم (بقرعة ولا شيء له) ؛
 أي : لمن خرجت له القرعة (من الدراهم) الموصى بها ، ولو خرجت من الثلث ؛
 لأن الوصية بها لغير معين ، فلم تصح نصاً (ويصح) قول موصٍ : (أعطوا ثلثي
 لأحدهما) كأعتقوا أحد عبدي (ويلزم ، وغير ورثة) فيمن يعطوه الثلث
 منها أو يعتقوه ؛ لأن ذلك أمر بالتسليم أو العتق ، فصح جعله الى اختيار
 الورثة كقوله لو كيله : بع سلعتي من أحد هذين ، بخلاف وصيت ؛ فإنـه
 تملك معلق بالموت ؛ فلم يصح لمبهم (ولو وصى ببيع عبده) المعين لمعين من
 اثنين ؛ كما لو قال لو صبه : بع عبدي سالماً (لزيد أو) قال : بعه (لعمر ، أو) أبهم
 فقال : بعه (لأحدهما ؛ صح ، وخيروا) ؛ أي : المجهول لهم ذلك في الأخيرة ؛

لأن الموصي جعل لوصيه تعيين من شاء منها . [فصحت] والوصية ببيع شيء لمن يعينه الموصي أو وصيه في ذلك ، فيها غرض مقصود عرفاً ، فصحت الوصية به ، ثم هذا تارة يكون الغرض الإرفاق بالعبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن الملكة وإعتاق الرقاب ، وتارة يكون الغرض الإرفاق بالمشتري لمعنى يحصل له من العبد ، فلو تعذر بيع العبد لذلك الشخص ، أو أبى أن يشتريه بثمن عينه الموصي أو بقيته إن لم يعين الثمن ؛ بطلت الوصية (لا) إن وصى ورثته (أن يبيعه) ؛ أي : العبد (ويطلق) فإنها لا تصح الوصية ؛ لأنها لا بد لها من مستحق ، ولا مستحق ههنا (ولو وصى لشخص بخدمة عبده سنة ثم هو) ؛ أي : العبد بعد خدمته لموصى له سنة (حر ، فوهبه) ؛ أي : وهب الموصى له بالخدمة (الخدمة) عند ابتداء المدة (أو رد) الوصية بالخدمة (عتق) العبد (منجزاً) وإن وهبه ما بقي من الخدمة في أثناء المدة عتق بمجرد (الهبة) (لا) أنه لا يعتق بمجرد الهبة أو الرد إلا (بعد) مضي (سنة) من ابتداء الخدمة [(خلافاً له) ؛ أي : لصاحب الإقناع] فإنه قال : وإن قال : يخدم عبدي فلاناً سنة ، ثم هو حر ؛ صحت الوصية ، فإن لم يقبل الموصى له بالخدمة ، أو وهب له الخدمة ؛ لم يعتق إلا بعد السنة انتهى . والمعتمد ما عليه المصنف .

(ومن أوصى بعتق عبد بعينه ، أو وصى (بوقفه ؛ لزوم) العمل بوصيته وجوباً (ولم يقع) العتق أو الوقف (حتى ينجزه وارثه) لأن الوصية بذلك أمر بفعله ، فلم يقع إلا بفعل المأمور كالتوكيل في ذلك ، لكن هنا يلزم تنفيذ الوصية (فلان أبى) وارث تنجزه (معاً كم) ينجزه ، ويكون حراً أو وقفاً من حين عتق أو وقف ، وولاؤه لموص (وكسبه) ؛ أي : الموصى بعتقه أو وقفه (بين موت) [موص (وتنجز)] ما وصى به من عتق أو وقف (وارث) لبقائه في الملك إلى التنجز ، (و) قال (في الروضة) : القن (الموصى بعتقه ليس بمدير ، وله) ؛ أي : القن الموصى بعتقه (حكم) القن (المدير في كل أحكامه) والله أعلم .

* باب أحكام الموصى به *

وهو آخر أركان الوصية الأربعة ، وهي موصٍ وصيغته ، وموصى له وموصى به .

(يعتبر) في الموصى به (إمكانه) قاله في « الفروع » (فلا) تصح الوصية (بمدبر) لعدم إمكانه بحريته بموت الموصي ، ولا بجمل أمته الآيسة ، ولا بخدمة أمته الزمنة .

(ويتجه) عدم صحة الوصية بالمدبر (ما لم يقتل) المدبر (سيده) فإن قتل سيده ولو خطأ ؛ بطل تدييره ، وصحت الوصية به معاملة له بنقيض قصده (ونحوه) كما لو قتل موصى له موصياً فتبطل الوصية ؛ لأن القتل يمنع القاتل من الميراث ، فلأن يمنع من الوصية من باب أولى ، وتقدم ، وهو متجه (١) .

(و) يعتبر فيها أيضاً (اختصاصه) ؛ أي : الموصى به بالموصي ، وإن لم يكن مالاً كجلد ميتة ونحوه (فلا تصح) الوصية (بمال غيره ، ولو ملكه بعد) كما لو قال : وصيت لك بمال زيد أو ثلثه ؛ فلا تصح الوصية - ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية - لفساد الصيغة حينئذ بإضافة المال الى غيره (ولا) تصح الوصية (بمال لا نفع فيه كخمر وميتة وخنزير وسباع) من جهائم وطيور (لا تصلح لصيد)

(١) أقول : قال الجراعي : أي : نحو سيده ؛ كمن وقع له الملك بارت أو وصية ؛

فتصح الوصية به قبل الفراغ بأن جرحه جرحاً موجهاً ؛ فتصح الوصية به . انتهى . قلت : قول المصنف ما لم يقتل سيده ، صرح به الحلوتي ، وأما قوله ونحوه ؛ أي : نحو القتل مما يبطل التدبير ؛ كأن يجرح سيده فيسري الجرح إل نفسه ؛ فهذا تصح الوصية به كما هو صريح في بابه ، وما ذكره شيخنا كالجراعي غير مراد ، فتأمل . انتهى .

لعدم نفعها ؛ لأن الوصية عليك ؛ فلا تصح بذلك كالمبة ، وقد حث الشارع على إراقة
الحجر وإعدامه ، فلم يناسب صحة الوصية به ، وظاهره ولو قلنا بأنه يباح الانتفاع
بجلد الميتة بعد الدباغ .

(ويتجه) أن لا تصح الوصية بما ذكر (إلا لمضطر لأكلها) أو لإزالة
لقمة غص بها ؛ لأنه [يجوز] تناول من ذلك مقدار إزالة الضرر لا غير ،
وهو متجه (١) .

(وتصح) الوصية (بإناء ذهب أو) إناء (فضة) لأنه مال يباح الانتفاع به
على غير هذا الوجه ؛ بأن يكسره ويبيعه أو يغيره عن هيئته ، فيجعله حلياً
يصلح للنساء ونحو ذلك ، فصحت الوصية به كالأمة المغنية .

(و) تصح الوصية (بما يعجز) موص (عن تسليمه) لو كان واجباً عليه
حال الوصية (ولوحي) ؛ أي : موصى له (السعي في تحصيله) فإن قدر عليه خرج
من الثلث . مثال المعجوز عنه (كآبق) من رقيق (وشارد) من دواب (وطير
بهواء وحمل بيطن وابن بضرع) لأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، وهذا
يورث ، فيوصى به ، ولا فرق في الحمل أن يكون حمل أمة أو حمل بهيمة مملوكة ؛
لأن الغرر لا يمنع الصحة ، فجري مجرى إعتاقه . ويعتبر وجوده في الأمة بما
يعتبر وجود الحمل الموصى له ، وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به
وجوده في سائر الأحكام .

(و) تصح الوصية (بمعدوم) لأنه يجوز أن يملك بالسلم والمضاربة والمساواة ،
فجاز أن يملك بالوصية ، وذلك كوصيته (بما تحمل أمتة) أبداً أو مدة معينة
(أو) بما تحمل (شجرته أبداً أو مدة معينة) كسنة أو سنتين ونحو ذلك ، ولا
يضمن الوارث السقي ؛ لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف مشترك (و) كوصية

(١) أقول : قال الجراعي : فإنه لا جاز الانتفاع بقدر إزالة اضطراب الموصى له ؛
صحت الوصية به . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، ولكنه مقتضى تعليلهم ، فنأمل . انتهى .

(عاقبة) من دواهم أو غيرها لا يملكها موصى حال وصيته ، وليس هذا من قبيل الوصية
بمال غيره (لأنه لم يضمنها الى ملك إنسان سواء . اذا تقرر هذا) فإن حصل
شيء (بما وصى به من المعلوم ، فلموصى له (أو قدر) موصى (على المائة) التي
لم تكن في ملكه ، (أو) قدر على (شيء منها عند موت) الموصي ، (ف) هو
لموصى (له) بمقتضى الوصية (إلا حمل الأمة) الموصى له به ، (ف) يكون له
(قيمته) لثلا يفرق بين ذو رحم في الملك ، والظاهر أن القيمة تعتبر يوم الولادة
إن قبل قبلها ، والا فوقت القبول ، فلو ماتت أمة بمجرد الوضع فمقتضى
التعليل أن تكون لموصى له به ، وإن كان الإطلاق يقتضي خلافه . (وإلا)
يحصل شيء من ذلك (بطلت) الوصية ؛ لأنها لم تصادف تحلاً كما لو وصى بثلثة ،
ولم يخلف شيئاً (كما لو لم تحمل الأمة حتى صارت حرة) فإن وطئت وهي في
الرق بشبهة ، وحملت فعلى وإطلى قيمة الولد الموصى له به ؛ لأنه حر (و)
تصح الوصية (ب) ما فيه نفع مباح من (غير مال ، ككلب صيد و) كلب (ماشية
و) كلب (زرع و) كلب (حراسة بيوت وجرو) يربى (لذلك) ؛ أي : لما يباح
اقتناؤه مما ذكر ؛ لأن فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه ، والوصية تبرع ،
فصحت بغير المال كاللأل (غير) كلب (أسود بهم) لأنه لا يباح صيده ولا اقتناؤه
(فإن لم يكن له) ؛ أي : الموصي (كلب كذلك) ؛ أي : مباح (لم تصح) الوصية
سواء قال من كلاي أو من مالي ؛ لأنه لا يصح شراؤه ولا قيمة له ، بخلاف
ما لو أوصى بمتقوم أو مثلي ليس في ملكه ، فيشتري له ذلك من التركة ، وإن
وصى بكلب وله كلاب ؛ فللورثة إعطاؤه أي كلب شاءوا . جوبه في (الإنصاف ،
(وكزيت متنجس) فتصح به الوصية (لغير مسجد) لأن فيه نفعاً مباحاً وهو
الاستصحاب به ، ولا تصح الوصية به لمسجد ؛ لأنه لا يجوز الاستصحاب به فيه ،
وتقدم . (وله) ؛ أي : الموصى له بالكلب المباح أو الزيت المتنجس (ثلثها لا غير ،
ولو كثر المال إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة

للورثة ، وليس من التركة شيء من الموصى به ، وإن وصى لزيد بكلابه ،
ووصى لآخر بثلث ماله ؛ فلموصى له بالثلث ثلث المال ، ولموصى له بالكلاب
ثلثها إن لم تجز الورثة ؛ لأن ما حصل للورثة من ثلثي المال قد حازت
الوصية فيما يقابله من حق الموصى له وهو ثلث المال ، ولم يحتسب على
الورثة بالكلاب .

[(و) لو وصى بثلث ماله ، ولم يوص بالكلاب] (لا تدخل كلاب في
وصية بثلث ماله) لأنها ليست بمال ، (ف) يدفع الى الموصى له بالثلث ثلث
المال ، ولم تحسب الكلاب على الورثة ، بل (تختص بها) ؛ أي : الكلاب
(ورثة) الموصى (وتقسم بينهم) ؛ أي : الورثة بالعدد (فإن تشاحوا في بعضها)
بأن طلبه كل منهم أن يكون له (أقرع بينهم) قاله في «الشرح» ؛ لأنه لا مرجح
لأحدهم على غيره .

تنبيه : وعلم مما تقدم أن من أوصى له بثلاثة من الكلاب لم يكن له إلا
واحد منها ، وعمل ذلك إن لم تجز الورثة الوصية في الجميع ؛ لأن الحق في
الزائد عن الثلث لهم .

(و) تصح الوصية (بهم كثوب) لأن الموصى له شبيه بالوارث من جهة
انتقال شيء من التركة اليه مجاناً ، والجهات لا تمنع الإرث ؛ فلا تمنع الوصية
(ويعطى) الموصى له (ما يقع عليه الاسم) ؛ أي : اسم الثوب ؛ لأنه اليقين ،
سواء كان منسوجاً من حرير أو كتان أو قطن أو صوف أو شعر ونحوه ،
مصبوغاً أو لا ، صغيراً أو كبيراً ؛ لأن غايته أنه مجهول ، والوصية تصح بالمعدوم
فهذا أولى (فإن اختلف) اسم موصى به (بالعرف والحقيقة) اللغوية (غلب
العرف كالسبين) اختاره الموفق ، وصححه الناظم ، وجزم به في «الوجيز» و
«التبصرة» وقدمه في «الرعاية» وقطع به في «الإقناع» ، لأن الظاهر إرادته ،
ولأنه لو خاطب قوم بشيء لهم فيه عرف ، وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين

(خلافاً «المنتهى») في قوله ، فإن اختلف بالعرف والحقيقة ؛ قدمت . انتهى . وما قاله المصنف أرجح ؛ لأن المتكلم إنما يتكلم بعرفه ^(١) ، ولأنه المتبادر الى الفهم (فشاة وغنم) هي في الحقيقة للذكر والانثى من الضأن والمعز ، والهاء للواحدة (وبعير وإبل وثور وفرس وبقر وخيل وقن ورقيق لغة لذكر وأنثى صغير أو كبير) فيعطى موصى له بشيء مما ذكر [ما] يقع الاسم عليه من ذكر وأنثى وخنثى صغير وكبير ؛ لصلاحية اللفظ له (وعرفاً فالشاة هي الانثى الكبيرة من ضأن وماعز) غلب العرف كالإيمان (والثور والبعير) في العرف (الذكر الكبير) من البقر أو الإبل ، وفي الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف كالإيمان (والدابة لغة ما دب ، وعرفاً اسم لذكر وأنثى من خيل وبغال وحمير) لأن ذلك هو المتعارف . قال الحارثي : والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعم ، كأنهم لحظوا غلبة استعماله في الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة ، (فلان) قرن الموصي بذكر الدابة في الوصية ما يصرفه الى أحد الأجناس الثلاثة ، كأن (قال) : أعطوا له (دابة يقاتل عليها أو يسهم لها ؛ انصرف الخيل) ؛ لاختصاصها بذلك ، (و) إن قال : أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج ذكر وبغل) لانتفاء النسل فيها (وحصان) بكسر الحاء المهملة (وجمل وحمار وعبد لذكر) فقط . قال تعالى : «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم» ^(٢) والعطف يقتضي المقابلة ، ولأنه المفهوم من إطلاق اسم العبد ، فلو وكله في شراء عبد فليس له شراء أمة (وحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم الانثى من الخيل . قال في القاموس : وبالهاء لحن (وأتان) الحمارة . قال في القاموس : والأتانة قليلة (وناقة وبكرة وقلوص وبقرة لانثى) من إبل وبقر

(١) أقول : الذي يقتضيه كلامهم أن المذهب ما قاله في «المنتهى» لكن ما قاله

المصنف أظهر ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة النور ، الآية : ٣٢

(وكبش لكبير ذكر خان وتيس لكبير ذكر معز) فلو قال : أعطوه عشرة أو عشرأ من غنمي ؛ فللذكر والانتى ؛ لأنه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع ، وفي التانيث معنى الجماعة ، وأيضاً اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيته .

(وتصح) الوصية (بغير معين كعبد من عبده وتعطيه الورثة ما شاؤا منهم) ؛ أي : من عبده نصاً ، لتناول اسم العبد للبيد والردية والصحيح والمريض والكبير والصغير (فإن ماتوا) ؛ أي : عيبد الموصي (إلا واحداً تعينت) الوصية (فيه) لتعذر تسليم الباقي (وإن قتلوا) كلهم بعد موت موصي ؛ (ف)الموصى (له قسمة أحدهم) تختار الورثة إعطاءه له (على قاتل) له كما يلزم القاتل قيسته (والخيرة للورثة) وإن لم يكن موصى به (وإن لم يكن له) ؛ أي : الموصي (عبد) حال الوصية (ولم يملكه) ؛ أي : يملك عبداً (قبل موته ؛ لم تصح) الوصية كما لو أوصى له بما في كيسه ، ولا شيء فيه ، وتبطل إن ماتوا كلهم قبل موت الموصي ؛ لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، ولا وقي له حينئذ ، (وإن ملك) من ليس له عبيد حين الوصية (واحداً) بعدها تعين (أو كان) له حين الوصية عبد واحد (تعين) كونه لموصى له ؛ لأنه لم يكن للوصية محل غيره ؛ وكذا حكم شاة من غنمه وثوب من ثيابه ونحوه (وإن قال) موص (أعطوه عبداً من مالي أو) أعطوه (مائة من أحد كيسي و) الحال أن (لا عبد له) في الأولى (أو لم يوجد فيها) ؛ أي : في الكيسين شيء في الثانية (استوى له ذلك) الموصى به ، وأعطى المائة من التركة ؛ لأنه لم يقيد ذلك بكونه في ملكه ، وقد قصد أن يصل له من ماله ذلك الموصى به ، وقد أمكن ذلك بشرائه من الثلث أو إعطاء المائة منه تنفيذاً للوصية ، بخلاف ماله وصى له بعبد من عبده ولا عبد له ؛ فتبطل . قال الحارثي : وقد يفرق بينها بأن القدر الفائت في صورة المائة صفة محل الوصية لا أصل المحل ، فإن كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكاً ، فأمكن تعلق الوصية به ، والفائت في صورة العبد أصل المحل ، وهو عدم العبيد بالكلية ، فالتعلق متعذر . انتهى .

(و) ابن وصى (بقوس وله أقواس) قوس (لرمي) نشاب - وهو الفارسي - أو قوس نبل - وهو للعربي - أو قوس بجري - وهو القوس الذي يوضع السهم الصغير في مجراه - فيخرج السهم من الجري ، ويقال له قوس حسان - وهي السهام الصغيرة - قاله الحارثي (و) قوس لرمي (بندق) وهو قوس جلايق - بضم الجيم وكسر الهاء - وهي اسم للبندق ، وأصله بالفارسية جة وهي كبة غزل والكبير جلها (و) قوس (ندف) يندف به نحو القطن (فله) ؛ أي : الموصى له بقوس مطلق (قوس النشاب) بغير وتر (لأنها أظهرها) ؛ أي : أسبق إلى الفم ، فله واحد من المتعارف يعينه الوارث (إلا مع صرف قرينة إلى غيرها) كأن يكون ندافا لاعادة له بالرمي ، أو كانت عادته أن يرمي الطيور بالبندق ؛ لأن ظاهر حال الموصي أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به ، وإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسي ؛ تعينت الوصية فيه ؛ إذ لا محل لها غيره ، فإن كان له أقواس من النوع الذي استحق الوصي قوساً منها ؛ أعطاه الورثة ما شأوا منها ؛ كالوصية بعبد من عبده (ولا يدخل) في الوصية بقوس (وترها) لأن الاسم يقع عليها دونه .

(و) من وصى (بكلب أو طبل) وله منها ما هو محرم كالكلب الأسود البهم وطبل اللهو وثم - بفتح المثناة - (مباح) من الكلاب كالذي يجوز اقتناؤه ومن الطبول (كطبل حرب) قال الحارثي وطبل صيد وحجيج لنزول وارتحال (انصرف) اللفظ (إليه) لأن وجود المحرم كعدمه شرعا ، فلا يشمله اللفظ عند الإطلاق (وإلا) يكن عنده كلب مباح ولا طبل مباح (بطلت) الوصية ؛ لأن الوصية بالمحرم معصية ولعدم المنفعة المباحة فيه ، فلو كان عنده طبل يصلح للحرب وللهو معا ؛ صحت الوصية به ؛ لقيام المنفعة المباحة فيه .

وتصح الوصية بالبوق ، لمنفعته في الحرب ، قاله القاضي . وإن كان للموصي طبول يصلح للحرب ، وهو بأحدها وأطلق . فلموصى له أحدها باختيار للورثة .

الفقه والآثار من جميع الأمصار أن أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء ، وإنما العلماء أهل الفقه والآثر (ومن وصى بإحراق ثلث ماله صح وصرف في تجبير الكعبة) ؛ أي : تبخيرها (وتبوير المساجد) وشراء بارود لجهاد كفار ، (و) لو وصى بثلث ماله (في التراب يصرف في تكفين الموتى ، و) لو وصى بثلثه (في الماء ، يصرف في عمل سفن للجهاد) محافظة على تصحيح كلام المكلف منها أمكن (ويتجه) ولو وصى بثلثه (في الهواء) يصرف (في نحو سهام) كنشأب (ترمى في الجهاد) في سبيل الله ، وهو متجه . (وقال ابن نصر الله يشوجه أن يعمل به بأذهنج ^(١) لمسجد ينتفع به المصلون قال) تليذه (في « المبدع » وفيه شيء انتهى . (وتنفذ وصية) موص بجزء مشاع من ماله كربع وخمس (فيما علم) الموصي (من ماله وما لم يعلم) منه ؛ لعوم لفظه ، فإن المال يعم معلومه ومجهوله ، وقياساً على نذر الصدقة بالثلث (فإن وصى بثلثه) لتحوز به أو مسجد (فاستحدث مالاً) بعد الوصية (ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعده دخل ثلثه) ؛ أي : ثلث المال المستحدث (في الوصية) قال في « الإنصاف » هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . قال في « المحرر » : ومن وصى بثلث ماله ؛ تتناول المتجدد والموجود ، وإن لم يعلم به ، ولأنه ترته ورثته (ويقضى منه دينه) أشبه ما لو ملكه قبل الوصية (وإن قتل) من أوصى بجزء من ماله ، أو عليه دين عمد أو خطأ (فأخذت دينه ميراث) ؛ أي : فدينه ميراث عنه ، فتكون من جملة التركة . قال في « الإنصاف » : وهو المذهب . قال أحمد : قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث ، فعلى هذا (تدخل) الدية (في وصية ، ويقضى منها دينه) لأنها بدل نفسه ونفسه له ؛ فكذلك بدلها ، ولأن دية أطرافه في حال حياته له ، فكذلك دية نفسه بعد موته ، وإنما يزول

(١) الباذهنج ، فائدة يجلب بواسطتها الهواء من السطوح إلى السرايب وغيرها ، وتشمّل كثيراً في العراق ، وتسمى الآن : بادكير

ملكه عما يستغنى عنه ، فأما ما تعلقت به حاجته كتجهيزه وقضاء دينه ؛ فلا ،
ووصيته من حاجته ، فتحدث الدية على ملك الميت (وتجب) الدية (على الورثة) ؛
أي : ورثة المقتول (إن) كان (وصى بمعين بقدر نصفها) ؛ أي : الدية كما لو
وصى بنحو عبيد معين بقدر نصف الدية ، حسبت الدية على الورثة من ثلثيه ؛
لأنها تركة ، يأخذ العبد الموصى له به .

(فصل : وتصح) الوصية (بمنفعة منفردة) عن الرقة بلا نزاع ؛ لأنه
يصح تملكها بعقد المعاوضة ، فصحت الوصية بها كالأعيان ، وقياساً على الإجارة
(وتورث) المنفعة كما لو أوصى لإنسان (بمنافع أمته) أو خدمة عبده أو ثمرة
بستان أو ثمرة شجرة ، سواء أوصى بذلك (أبداً) ؛ أي : في الزمان كله (أو
مدة معينة) كسنة ؛ لأن غاية التأييد جهالة القدر ، وجهالته لا تقدر ، ولو قال :
وصيت بمنافعه وأطلق ، أفاد التأييد أيضاً ؛ لوجود الإضافة المعينة . ولو وقت
شهر أو سنة وأطلق ؛ وجب في أول زمن ؛ لظهور معنى الإبهام بقوله من
السنين ، وإذا كانت الوصية بشرة بستان أو شجرة أبداً أو مدة معينة ؛ لا يملك
واحد من الموصى له والوارث إجبار الآخر على السقي ؛ لعدم الموجب لذلك ،
فإن أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه ؛ لم يملك الآخر منعه من السقي ،
فإن تضرر منع ؛ لحديث : « لا ضرر ولا ضرار » . وإن يبست الشجرة
الموصى بشرتها فحطبها للوارث ، إذ لا حق للموصى له في رقبته . وإن وصى
بجمل الشجر الموصى بشمرته لزيد سنة مثلاً في المدة المعينة ؛ فلا شيء للموصى له
لفوات محل الوصية ، وإن قال الموصي لزيد : لك ثمرتها أول عام تثمر ؛ صح .
وله ثمرتها ذلك العام تنفيذاً للوصية ، وإن وصى له بلبن شاته وصفوها ، صح
كسائر المنافع ، وإن كانت الوصية بمنفعة أمة (فيعتبر خروج جميع الأمة من
الثلث) ، وهو الصحيح من المذهب ، فإن خرجت من الثلث نفدت (مطلقاً)
سواء كانت الوصية بالمنافع أبداً أو مدة معينة ، وإن لم تخرج من الثلث أجز

منها بقدر الثلث إن لم تجز الورثة الباقي كسائر الوصايا (لا أن ذلك) ؛ أي :
 اعتبار خروج جميع الأمة يكون (في التأيد) فقط ، بل في صورتين معاً ؛
 لأن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها على انفرادها ؛ فوجب اعتبار جميع الموصى
 بنفعها (و) قوله (في المدة) عطف على المنفي ؛ أي : إذا كانت الوصية بمنفعة في
 المدة المعينة كسنة ؛ فلا (تعتبر المنفعة فقط) بل يعتبر خروج جميعها ، وكذلك
 كل عين موصى بنفعها (من الثلث) هذا الصحيح ، فتقوم الأمة بمنفعتها ، فما
 بلغت اعتبر من الثلث ، فإن ساواه أو نقص نفذ ؛ وإلا فبقدره ، ويتوقف
 الزائد على الإجازة كما تقدم (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب الاقتناع لقوله : وإذا
 أريد تقويمها وكانت الوصية مقيدة بمدة ؛ فقوم الموصى بمنفعة مسلوب المنفعة تلك
 المدة ، ثم تقوم المنفعة في تلك المدة ، فينظر كم قيمتها انتهى . والمعتمد على
 ما قاله المصنف (والمنفعة) ؛ أي : خدمة القن الموصى بها (وإن وهبها صاحبها)
 الموصى له بها (للقن وأسقطها عنه ؛ فلورثته الانتفاع به) لأن ما يوجب للعبد
 يكون لسيد ، فعلى هذا إن كان هذا بعد العتق فليس لهم الانتفاع به
 (ولورثة) ؛ أي : ورثة الموصي (ولو أن الوصية) بمنافع الأمة (أبدأ
 عتقها) ؛ أي : عتق الأمة الموصى بمنافعها ؛ لأنها ملوكة لهم ، ومنافعها للموصى
 له ، ولا يرجع على معتقها بشيء ، وإن أعتقها الموصى له بمنفعتها لم تعتق ؛ لأن
 العتق للرقبة ، وهو لا يملكها ، و (لا) يجزئ عتق ورثة لها (عن كفارة)
 على الصحيح من المذهب ؛ لعجزها عن الاستقلال بنفعها ؛ فهي كالزمنة ، ومنفعتها
 باقية للموصى له (و) للورثة (بيعها) ؛ أي : الرقبة من الموصى له بمنافعها
 ولغيره ؛ لأن المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الوصي ،
 إما بجهة أو وصية أو مصالحة بآل ، وقد يقصد تكميل المصلحة للمالك المنفعة
 بتسليك الرقبة له ، وقد يعتقها ، فيكون له الولاء ، ولأن الرقبة مملوكة لهم ؛
 فيصح بيعها كغيرها (و) للورثة (كتابتها) لأنها بيع (ويبقى انتفاع وصي)

له ؛ أي : موصى له بمنفعتها (بحاله) ولو عتقت أو بيعت أو كوتبت ؛ لأنه لا معارض له (و) للورثة (ولاية تزويجها) لأنهم المالكون لرقبتها ، وليس لهم تزويجها إلا (بإذن مالك النفع) لأنه يتضرر به ، فإن اتفاقاً على ذلك جاز ، ويجب تزويجها بطلبها ؛ لأنه حق لها ، كما لو طلبته من سيدها وأولى (والمهر) في كل موضع وجب ، سواء كان بنكاح أو شبهة أو زنا (له) - ؛ أي : المالك النفع - لأنه بدل بضعها ، وهو من منافعها . وإن وطئت الأمة الموصى بمنفعها (فولدها من) وطء (شبهة حر) لاعتقاد الواطئ ؛ أنه وطء في ملك كالغرور بأمة (وللورثة قيمته) ؛ أي : الولد (عند وضع على واطئ) لأنه فوت رقه عليهم باعتقاده حرته ، واعتبرت له الوضع ؛ لأنه أول إمكان تقويمه (و) للورثة (قيمتها) ؛ أي : الأمة (إن قتلت) كان قتلها أجني ؛ لأن الائتلاف صادم الرقة وهم مالكوها ، وفوات المنفعة حصل ضمناً ، وإن قتلها الوارث فقيمة منفعتها للموصى له بنفعها ، وإن قتلها الموصى له بنفعها ، فالظاهر أنه يلزمه قيمتها بمنفعتها للورثة ، كما هو ظاهر إطلاقهم (وتبطل الوصية) لفوات محلها كبطلان إجازة بقتل مؤجرة ، وهو المذهب . صححه في « التصحيح » وغيره ، وجزم به في « الوجيز » وغيره (وإن جنت) الأمة الموصى بنفعها (سلمها وارث) إلى ولي الجناية (أو فداها مسلوبة) المنفعة بالأقل من أرش الجناية أو قيمتها ؛ لأنه يملكها كذلك كأثم الولد (وعليه) ؛ أي : الوارث (إن قتلها قيمة المنفعة للموصى) ؛ أي : للموصى له بمنفعتها . قاله في « الانتصار » واقتصر عليه في « الفروع » وقطع به في « المنتهى » . وقال في « الإقناع » : وإن قتلها وارث أو غيره فلهم قيمتها - أي : دون الموصى له - مع أن الأمر ليس كذلك كما علمت ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له . والحاصل أن الأمة الموصى بنفعها إما أن يقتلها أجني فقيمتها غير مسلوبة المنافع للورثة ، وإما أن يقتلها الوارث فقيمة منفعتها للموصى له بنفعها ، كما نصوا على ذلك ، وإما أن يقتلها الموصى له

بنفعها ، ولم ينبهوا عليه ، والظاهر أن حكمه حكم الأجنبي في أنه يلزمه قيمتها
غير مسلوقة المنفعة كما هو ظاهر إطلاقهم ، (و) حيث كان الواجب على الوارث
قيمة منفعة موصى له بها ، فالذي (يتجه) دفعها إن علمت ولو تقريرا ، وطريق
معرفة أن تقوم فينظر كم كانت تساوي بمنفعتها وقت قتلها ، ثم تقوم مسلوقة
المنفعة ، فلو قامت بمنفعتها بألف ومسلوبتها بمائتين ، فقيمة المنفعة ثمانمائة ، وهي
الواجب للعوصى له . (و) إن جهل كم كانت تساوي (يصطلحان) عليها ؛ لتعذر
معرفة القيمة (وإلا) يصطلحان (ف) لا يجبر بمتنع منها بإبائه كذلك ؛ لأن
(مدتها مجهولة) المقدار لا يمكن تقويمها ، فوجب إبقاؤها إلى أن يصطلحا
عليها ، وهو متجه (١) .

(وللوصي) ؛ أي : الموصى له بمنفعة أمة (استخدامها حضراً وسفراً) ،
لأنه مالك منفعتها أشبه مستأجرها للخدمة (وله إيجارها) لأنه يملك نفعها ملكاً
تاماً ، فجاز له أخذ العوض عنه كالأعيان وكالمستأجر (و) له (إيجارها) لأنه
إذا ملك النفع جاز له استيفاءه بنفسه وبمن يقوم مقامه ، وكذا حكم العبد
الموصى له بنفعه (وكذا ورثته بعده) لهم استخدامها حضراً وسفراً وإيجارها
وإيجارها لقيامهم مقام مورثهم (وليس له) ؛ أي : الموصى له بمنفعة الأمة
وطؤها (ولا لوارث) موص (وطؤها) لأن مالك المنفعة ليس بزوجة ولا

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، وأطال ، وهو
خروج عن الظاهر المراد وتكلف ، ولا يخفى ما في ذلك من النظر ، وإنا المراد للمصنف
أنها يصطلحان على القيمة ، وإلا نزل بذلك ، فتعديده متعذر ؛ لأن المدة مجهولة ؛ إذ
لا يدري كم كلفت تمشي لولا القتل حيث كان موصى بنفعها أبداً ، ولم أر من صرح به ،
وهو ظاهر ، ولله مراد لغيره ؛ إذ لو لم نزل بذلك كيف يصنع ، فتأمل ، ولو قيل
باعتبار العمر الثالب - وهو ما بين الستين إلى السبعين كما في الحديث في ذلك - لكان
حسناً ، وعلى كل لابد من الصلح على ذلك ، فتدبر . انتهى .

مالك للرقبة ، والوطء لا يباح بغيرهما ، ومالك الرقبة لا يملكها ملكا تاما ، ولا يأمن أن تحمل منه ، وربما أفضى إلى هلاكها (ولا حد به) ؛ أي : بوطئها (على واحد منها) للشبهة . قال عبد الجليل المواهبي : يعزّر كتعزير واطء الأمة المشتركة بمائة إلا سوطا لأنها مشتركة . لأحدهما المنفعة وللآخر الرقبة انتهى . (وما تلده) من واحد منها ؛ فهو (حر) لأنه من وطئ شبهة (وتصير إن كان الواطئ مالكا لرقبة أم ولد) له بما تلده منه لأنها علفت منه بحرم في ملكه ، وعليه المهر لمالك النفع دون رقبة الولد ، ويجب عليه قيمة الولد ، يأخذ شركاؤه حصتهم منها ؛ لكونه فوته عليهم ، بخلاف مالك المنفعة ، فإنها إن ولدت منه لم تصر أم ولد له ؛ لأنه لا يملكها ، وعليه قيمة الولد يوم وضعه لمالك الرقبة ، ولا مهر عليه ؛ لأنه لو وجب لكان له ، ولا يجب للإنسان على نفسه شيء (وولدها من زوج) لم يشترط حرته (أو) من (زنا له) ؛ أي : لمالك الرقبة ؛ لأن الولد جزء منها ، وليس من النفع الموصى به ، ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها ، فكان لمالك الرقبة (ونفقتها) وفطرتها ؛ أي : الموصى بنفعها (على مالك نفعها) قال في « الإنصاف » : وهو المذهب . صححه في « التصحيح » واختاره الموفق والشارح ، وجزم به في « المنور » و « منتخب الأزرعي » قال في « المغني » : لأنه يملك النفع على التأييد ، فكانت النفقة عليه كالزوج ، ولأن نفعها عليه ، فكان عليه ضررها كالمالك لها جميعها ، يحقّق أنه إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد ، فيصير معنى الوصية أوصيت لك بنفع أمّني ، وأبقيت على ورثتي ضررها (وكذا كل حيوان موصى بنفعه) ؛ أي : نفقته على الموصى بنفعه (وإن وصى) رب أمة (لإنسان برقبته و) وصى لآخر بمنفعتها ، صح (ذلك) ؛ لأن الموصى له برقبته ينتفع بثمنها بمن يرغب في ابتياعها وبعثتها ، وما يتوقّب عليه ، والموصى له بنفعها ينتفع بها (وصاحب

الرقبة) ؛ أي : الموصى له بها (كالورثة فيما ذكرنا) من الأحكام ؛ لأنه مالك الرقبة .

تسمة : وإن وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبته ؛ صح ، والنفقة بينها على قدر المالكين ، ويجوز الممتنع منها على الاتفاق مع الآخر ؛ لأن الترك ضرر عليهما وإضاعة للمال ، وتكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما في الحب والتبن كالشريكين في أصل الزرع .

(وتصح) الوصية لرجل (بخاتم ولآخر بفصة) ؛ أي : الخاتم ؛ لأن فيه نفعاً مباحاً (وحرم تصرف واحد) منها (بلا إذن الآخر) لأنه كالشترك بينهما (وأما طلب قلع فص) من الخاتم (وجبت لإجابته) إليه ، وأجبر الآخر عليه لتمييز حقه .

(ومن وصى له بمكاتب صح) لأنه يجوز بيعه ، (وكان) موصى له به (كما لو اشتراه) لأن الوصية تملك أشبهت الشراء ، فإن أدى ، عتق والولاء له كالشعري ، وإن عجز عاد رقيقاً له ، وإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية ؛ لأن رقه لا ينافيها ، وإن أدى إليه بطلت ، ويأتي . فإن قال : إن عجز ورق فهو لك بعد موتي ، فعجز في حياة الموصي ؛ صحت ، وإن عجز بعد موته بطلت ، وإن قال : إن عجز بعد موتي فهو لك ؛ ففيه وجهان ، لكن قياس ما تقدم الصحة .

(وتصح) الوصية (بمال الكتابة) كله (وبنجم منها) لأنها تصح بماليس بمستقر ، كما تصح بمال يملكه في الحال كحمل الجارية ، وللموصى له الاستيفاء عند حلوله والبراء منه ، ويعتق المكاتب بأحدهما ، والولاء للسيد ؛ لأنه المنعم عليه ، فإن عجز المكاتب فأراد الوارث تعجيله ، وأراد الموصى له إنظاره أو عكسه ؛ فالحكم للوارث ؛ لأن حق الموصى له إنما يثبت عند قيام العقد والقدرة على الأداء ، فإن عجز كان العقد مستحق الإزالة ، فيملك الوارث الفسخ

والانظار ، فإن قال لورثته ضعوا عنه بعض كتابته أو بعض ما عليه ، وضعوا ما شاءوا ؛ لأن اللفظ مطلق . وإن قال : ضعوا عنه أي نجم شاء رجع ذلك إلى مشيئته عملاً بقول الموصي . وإن قال : ضعوا عنه أكبر نجومه ، وضعوا أكثرها مالا ؛ لأنه أكبرها قدرا . وإن قال : ضعوا عنه أكثرها - بالثلاثة - وضعوا عنه أكثر من نصفها ، فإن كانت النجوم خمسة ، وضعوا منها ثلاثة ، وإن كانت ستة ، وضعوا منها أربعة ؛ لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه (فلو وصى) له (بأوسطها) أي : نجومه (أو قال ضعوه) أي : أوسطها عن المكاتب (والنجوم شفع) متساوية القدر كأربعة أو ستة أو ثمانية (صرف) اللفظ (لشفع متوسط) منها (كثنان وثالث من أربعة وثالث ورابع من ستة) ورابع وخامس من ثمانية ، لأنه الوسط . قال في « الانصاف » قال في « القواعد الأصولية » ذكره أبو محمد المقدسي وغيره انتهى . وإن كانت النجوم وتراً متساوية القدر والأجل ، كما لو كانت النجوم خمسة ؛ تعين النجم الثالث ، أو كانت النجوم سبعة ؛ تعين الرابع ؛ لأنه أوسطها ، وإن كانت النجوم مختلفة المقدار ، فبعضها مائة ، وبعضها مائتان ، وبعضها ثلاثمائة ؛ فأوسطها المائتان ، فيتعين وضعه ، وإن تعدد .

(و) إن قال موص (ضعوا) عنه (نجما ، فما شاء وارث) من النجوم وضعه عنه ، سواء اتفقت النجوم أو اختلفت ؛ لصديق اللفظ بذلك ، كما لو أوصى له بعبد من عبيده . (و) إن قال : ضعوا عنه (أكثر ما عليه ومثل نصفه ؛ وضع) منه (فوق نصفه وفوق ربه) أي : ما عليه بحيث يكون نصف الموضوع أولا ، وذلك ثلاثة أرباع وادنى زيادة (و) إن قال : ضعوا عنه (ما شاء من ما لها ف) يجب عليهم وضع (ما شاء منه ، لا) وضع (كله) لأن من للتبعض . قاله الموفق والقاضي ، وإن قال : ضعوا عنه ما شاء ؛ فالكل يوضع عنه إذا شاء ذلك ، وذلك من الثلث تنفيذاً للوصية ؛ لدخول الشرط على مطلق ، وإن قال موص : ضعوا عنه ما عليه ومثله ، فذلك الكتابة

كلها وزيادة عليها ؛ فتصح في الكتابة ، وتبطل في الزيادة ؛ لعدم محلها .
 (وتصح) الوصية (برقبته) ؛ أي : المكاتب (لشخص ، و) الوصية (لآخر
 بما عليه) لأن كلاً من الرقبة والدين تصح الوصية [به] مفرداً ، فجاز مجتمعاً (فإن
 أدى) المكاتب لصاحب وصية المال وعق (أو أبرأه) بأن أبرأه الموصى له من مال
 الكتابة (عق) ، وبطلت الوصية برقبته) لانتفاء شرطها على الصحيح من المذهب .
 قاله أصحابنا (و) يكون (ولاؤه لسيده) قال في «الشرح» (وإن عجز) المكاتب
 عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه ؛ فهو (رقيق لصاحب الرقبة) عملاً بالوصية
 (وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي) لفوات محلها (وما كان قبضه) الموصى له
 بالمال (ف) هو (له) ولا يرجع به عليه (و) إن وصى (بما عليه) ؛ أي : المكاتب
 من دين الكتابة (للمساكين ووصى الى من) ؛ أي : شخص معين (يقبضه) من
 المكاتب (ويفرقه) عليهم (فدفعه) ؛ أي : دين الكتابة (مكاتب ابتداء) من غير
 أن يدفعه لموصى اليه ليوصله (للمساكين ؛ لم يبرأ) بدفعه لهم ؛ لأنه غير مأذون
 فيه (ولم يعتق) لعدم براءته (وإن وصى) السيد (بدفع المكاتب المال) الذي
 كاتبه عليه (الى غرمائه) ؛ أي : غرماء السيد (تعين) على المكاتب (القضاء) ؛ أي :
 قضاء الغرماء (منه) ؛ أي : من المكاتب ؛ لأنه صار وصياً عنه في ذلك .

(ولا تصح) الوصية (بما) ؛ أي : دين (على من) ؛ أي : مكاتب (كوتب)
 على شيء مجهول كسوب أو فرس لصيرورة العقد على العوض المجهول (فاسداً)
 فلم تصح الوصية به ؛ لأنه لا شيء في الذمة بوصي به ، فإن قال : أوصيت لك
 بما أقبضه من مال الكتابة ؛ صح ؛ لأن الأداء في الفاسدة كالأداء في الصحيحة ،
 من ترتب العتق عليه . وإن وصى برقبته ، صح لأنه إذا صح في الصحيحة ،
 ففي الفاسدة أولى (و) إذا قال : (اشتروا بثلثي رقاباً وأعتقوها) ؛ لم يحز صرفه
 للمكاتبين) لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع إليهم ، وإن اتسع الثلث لثلاثة ؛ لم يحز
 شراء أقل منها ، فإن قدر أن يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل ، وإن أمكن
 شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع ، فثلاثة غالية أولى ، ويقدم من به ترجيح

من عفة ودين وصلاح ، ولا يجزىء إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة ،
وإن وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة نصاً ؛ لأنه أقل الجمع ، نقله حنبل ،
واقصر عليه .

(فصل : وتبطل وصية بمعين بتلفه) قبل موت موص أو بعده
(قبل قبول) موصى له لأنه إنما يستحق المعين ، فإذا ذهب المعين زال حقه ،
و (لا) تبطل (بإتلافه) ؛ أي : إتلاف وارث أو غيره الموصى به (ان قبله)
الموصى له - ولو بعد الإتلاف - فإن على متلفه ضمانه له (وإن تلف المال كله
غيره) ؛ أي : غير المعين الموصى به (بعد موت موص ف) الموصى به كله (لموصى له)
لأن حقوق الورثة لم تتعلق به ولتعيينه للموصى له ، بدليل أنه يملك أخذه بغير
رضاهم ، فتعين حقه فيه دون سائر ماله . قال ابن حمدان : إن كان عند الموت قدر
الثلث أو أقل ، وإلا ملك منه بقدر الثلث (وإن ترك الموصى له الموصى به
زماناً ولم يقبله حتى غلا أو حتى (فما) بأن صار ذا صفة زادت بها قيمته (قوم)
بالبناء للمفعول ؛ أي : اعتبرت قيمته لينظر ، أخرج من الثلث أو لا يخرج (حين
موت) موص على المذهب ؛ لأنه حال لزوم الوصية ، فتعتبر قيمة المال فيه .
قال في «المبدع» بغير خلاف نعلمه (لا حين قبول) هو تأكيد ، فينظر كم كان
الموصى به وقت الموت ، فإن كان ثلث التركة أو دونه ؛ استحقه الموصى له ،
وإن زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثره ، أو هلك المال سواه ؛ اختص
به ، ولا شيء للورثة ، وتقدم . وإن كان حين الموت زائداً على الثلث فلموصى
له منه بقدر الثلث ، وإن كان نصف المال فله ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فله نصفه ،
وإن كان ثلث المال ونصفه فله خمساه ، فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المال ،
أو زاد ؛ فليس للموصى له إلا ما كان له حين الموت ، فلو وصى بعبدين ثلاثة (دنانير
مثلاً (وله) مال غير العبد قدره (ستة) دنانير (فزادت قيمته) ؛ أي : العبد
(بعد موت) الموصى (ستة) دنانير ، فصار يساوي تسعة دنانير (فهو) ؛ أي :

العبد كله (لموصى له) لأن الزيادة حدثت في العبد بعد موت الموصي ، فاستحقها الموصى له (وإن كانت قبسته) ؛ أي : العبد (حين موت) موص (سنة) دنانير مثلاً (فله) ؛ أي : الموصى له (ثلثاه) ؛ أي : ثلثا العبد ، وهما أربعة دنانير في المثال (وإن نقصت قبسته) ؛ أي : (حين موت) موص ؛ بأن صار يساوي دينارين (ف) (النقص الحاصل محسوب (عليه) ؛ أي : على الموصى له ، لأن من كان له غنم شيء فعليه غرمه (وإن لم يكن لموص) ببعين مال (سواء إلا دين) بذمة موسر أو معسر (أو) إلا مال (غائب) عن بلده (فلموصى له ثلث ما وصى به) يسلم إليه وجوباً ؛ لاستقرار حقه فيه ؛ إذ لا فائدة في وقفه كما لو لم يخلف سواء ، وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين ؛ لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله (وكما اقتضى) من الدين شيء (أو حضر) من المال الغائب (شيء ملك) موصى له بالمعين (من موصى به قدر ثلثه) ؛ أي : ما اقتضى أو حضر (حتى يتم) ملكه عليه إن حصل من الدين أو الغائب مثلاً المعين ؛ لأنه موصى له به ، وقد خرج من ثلثه ، وإنما منع قبل ذلك ؛ لأجل حق الورثة ، وقد زال . فلو خلف ابناً وتسعة عيناً أوصى بها لشخص وعشرين ديناراً ديناً ؛ فـلموصى له ثلثها ثلاثة ، فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد ، وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر ، فتكمل له التسعة ، وإن تعذر استيفاء الدين فالسنة الباقية للابن ، ولو كان الدين تسعة ، فالابن يأخذ ثلث الغنم ، والموصى له ثلثها ، ويبقى ثلثها موقوفاً ، كلما استوفى من الدين شيئاً ، فـلموصى له من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين ، كمل للموصى له ستة وهي ثلث الجميع ، وإن كانت الوصية بنصف العين ، أخذ الموصى له ثلثها والابن نصفها ، ويبقى سدسها موقوفاً ، فتمت اقتضى من الدين ثلثيه ؛ كملت وصيته (وكذا حكم مدير) ؛ أي : يعق في الحال ثلثه ، وكما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعق جميعه إن خرج من الثلث ، وكذا لو كان الدين على أخوي الميت - ولا مال له غيره - فكلما أدى من نصيب أخيه شيئاً برىء من نظيره ، ولا يبرأ قبله

(ومن وصى له بثلث فهو عبد) كثلث دار ونحوها (فاستحق ثلثاه، فله)؛ أي : الموصى له (ثلثه الباقي) من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقاً (إن خرج من الثلث) لأنه موصى به - وقد خرج من الثلث - فاستحقه موصى له به ، كما لو كان شيئاً معيناً ، وكذا لو وصى بثلث صبرة من نحو بر أو ثلث دن زيت ونحوه ، قتل أو استحق ثلثاً ذلك (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث ، ولم يكن له مال غيره (فله ثلث الثلث) من العبد (إن لم تجز الورثة و) إن وصى له (بثلث ثلاثة أعبد ، فاستحق اثنان ، أو مائتا فله ثلث) العبد (الباقي) لاقتضاء الوصية أن يكون له من كل عبد ثلثه ، وقد بطلت الوصية فيمن مات أو استحق ؛ فبقي له ثلث الباقي (و) من وصى لشخص (بعبد) معين (قيمه مائة و) وصى (لآخر بثلث ماله وملكه غيره)؛ أي : العبد (مائتان) فأجزأ لهما ؛ انفرد صاحب الشاع بوصيته من غير المعين ، ثم شارك صاحب المعين فيه ، فيقسم بينهما على قدر حقها فيه ، ويدخل النقص على كل واحد منها بقدر وصيته ؛ كمسائل العول ، وقد نبه عليه بقوله (فأجاز الورثة) الوصيتين (فالموصى له بالثلث ثلث المائتين) وهو ستة وستون ، وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها (و) له (ربع العبد) لدخوله في المسأل الموصى له بثلثه مع الوصية مجبیهه للآخر ، (و) طريق ذلك بأخذ (بسط الكامل من جنس الكسر) ؛ أي : الثلث يصير العبد ثلاثة (وضمه) ؛ أي : الثلث الموصى به (اليه) يصير أربعة ، فإذا قسم يصير الثلث ربعاً (كمسائل العول) فيخرج لصاحب الثلث ربع (والموصى له به) ؛ أي : العبد (ثلاثة أرباعه) لمزاحمة الموصى له بالثلث في العبد بالربع ، ثم انتقل إلى حال الرد فقال :

(وإن ردوا) ؛ أي : الورثة الوصية بالزائد على الثلث في الوصيتين ؛ فالثلث بينهما نصفين ؛ لتساوي وصيتها بالثلث ؛ لأن العبد قيمته مائة ، وثلث جميع المال مائة ، فيكون الثلث بينهما نصفين ، إلا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه

كله منه ، والموصى له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه (فلموصى له بالثلث
سدس المائتين) ثلاثة وثلاثون وثلث (وسدس العبد ، ولموصى له به) ؛ أي ؛
العبد (نصفه) لما تقدم . (و) إن وصى (بالنصف مكان الثلث) مع الوصية للآخر
بالعبد (وأجازوا) ؛ أي : الورثة الوصيتين (فله) ؛ أي : صاحب النصف (مائة)
لأنها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيها (و) له (ثلث العبد) لأنه موصى له
بنصفه ؛ لدخوله في جملة المال ، وموصى للآخر بأكمله ، وذلك نصفان ونصف ،
فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف الى الثلث (لأن له) ؛ أي : الموصى له (نصفه) ؛
أي : العبد ؛ لدخوله في جملة المال (وللآخر كله) ؛ أي : العبد (وذلك) ؛ أي :
الكل (نصفان ونصف ف) إذا قسمه على ثلاثة (يرجع الى ثلث ، ولموصى له)
بالعبد (ثلثاه) لرجوع كل نصف الى ثلث (وإن ردوا) ؛ أي : الورثة الوصية
لها يزايد على الثلث ؛ قسم الثلث - وهو مائتان وخمسون ، قيمة العبد مائة ،
ونصف المال مائة وخمسون - بينها على خمسة ، بسط النصف والثلث (فلصاحب
النصف خمس المائتين (و) خمس (العبد) ستون من ثلاثمائة ، وذلك خمسا وصيته
(ولصاحبه) ؛ أي : العبد (خمسه) أربعون من ثلاثمائة ، وذلك خمسا وصيته (والطريق
فيها) ؛ أي : في المسألتين (أن تنسب الثلث ، وهو مائة الى وصيتهما جميعاً ، وهما) ؛
أي : الوصيتان (في) المسألة (الأولى مائتان) لأنها بالعبد وقيمه مائة ، وبثلث
المال - وهو مائة - فيكون نصفاً ، (وفي) المسألة (الثانية مائتان وخمسون) لأنها
بالعبد وقيمه مائة ونصف المال ، وهو مائة وخمسون ، فيكون خمسين
(ويعطى كل واحد) من الموصى لها (من وصيته مثل تلك النسبة) فنسبة الثلث
الى الوصيتين في الأولى نصف كما تقدم ، وفي الثانية خمساً ؛ لأن الوصيتين فيها
بنصف وثلث ، وذلك مائتان وخمسون ، والمائة خمسا ذلك (ولو وصى لشخص
بثلث ماله وللآخر بائة ، وثلث بتمام الثلث على المائة ، فلم يزد الثلث عن مائة)
بأن كان المال ثلاثمائة (وبطلت وصية صاحب التمام) لأنها لم تصادف محلاً ، كما لو

وصى له بداره - ولا دار له - (و) قسم (الثلث) ؛ أي : ثلث مال الموصي (مع الرد) من الورثة للزائد على الثلث (بين الآخرين) ؛ أي : الموصى له بالثلث، والموصى له بالمائة (على قدر وصيتها) بالمحاصة (لكل واحد) منها (خسون) إن رد الورثة، فلو كان الثلث مائة مثلاً (فكانه أوصى بمائة) (مائة) فيقسم الثلث بينها نصفين، ولو كان الثلث خمسين، كأن أوصى بمائة وبخمسين ؛ فيقسم الثلث بينهم أثلاثاً، ولو كان الثلث أربعين ؛ قسم بينها أسباعاً، للموصى له بالمائة خمسة أسباعه، وللموصى له بالثلث سبعة (وإن زاد الثلث عنها) ؛ أي : المائة، بأن كان المال أكثر من ثلاثمائة، صحت وصية صاحب التام أيضاً، ثم ينظر (ف) إن (أجازت الورثة) لهم (نفذت) الوصية (على ما قال) الموصي ؛ لأنه [لا] مانع من ذلك، فلو كان الثلث مثلاً مائتين أخذهما الموصى له بالثلث، وأخذ كل واحد من الآخرين مائة (وإن ردوا) ؛ أي : الورثة (فلكل) واحد من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أو لا ؛ لأن وصية المائة وتام الثلث مثل الثلث [وقد أوصى مع ذلك بالثلث، فصار كأنه وصى بالثلثين، فيردان إلى الثلث] ؛ لرد الورثة الزائد عليه، فيدخل النقص على كل منهم بالنصف بقدر وصيته، فترد وصيته إلى نصفها (وإن ترك ستائة ووصى لأجنبي بمائة و) وصى (لآخر بتام الثلث ؛ فلكل واحد منها مائة، وإن رد الأول وصيته فلا آخر مائة) كما لو لم يرد (وإن وصى للأول بمائتين و) وصى (لآخر بباقي الثلث فلا شيء له) ؛ أي : للثاني ؛ لأنه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شيء فلم يوص له بشيء (ولو رد الأول) لأنه لا عبوة برد الأول ولا قبوله (ولو وصى لشخص بعد و) وصى (لآخر بتام الثلث عليه) ؛ أي : العبد (فمات العبد قبل) موت (الموصي) بطلت الوصية (وقوت التركة) عند الموت (بدونه) ؛ أي : العبد اعتباراً بحال موت الموصي (ثم ألفت قيسته) ؛ أي : العبد (من ثلثها) ؛ أي : التركة ؛ لأن الموصي (كأنه جعل له) ثلثة (الثلث) بعد العبد، فقد جعل له

الثالث (إلا قيمة العبد، فما بقي) من الثالث بعد إلقاء قيمته منه (فهو لوصية صاحب التام) كما لو استثنى من الثالث قدراً معلوماً، وإن لم يبق منه شيء؛ فلا شيء له؛ ولو وصى لشخص بثلاث ماله، ويعطى لزيد منه كل شهر مائة حتى يموت؛ صح، فإن مات وبقي شيء فهو للأول. نص عليه، ذكره في «المبدع».

﴿ باب الوصية بالأَنْصَاء والأجزاء ﴾

الأنصاء: جمع نصيب كالأنصبة، وهو الحظ من الشيء، وأنصبه جعل له نصيباً، وهم يتناصبونه؛ أي: يقتصسونه، والأجزاء جمع جزء [وهو] الطائفة من الشيء. والجزء - بالفتح - لغة، وجزأت الشيء جزءاً، وجزأته تجزئة جعلته أجزاء، وقال ابن سيده: جزء المال بينهم مشدداً لا غير: قسمه، وعبر عن هذا الباب في «المحرر» ب: باب حساب الوصايا، وفي «الفروع» باب عمل الوصايا، والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصاء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة، أو إلى نصيب أحد الورثة، ولذلك طرق نيين ما تيسر منها، وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة أقسام، قسم في الوصية بالأنصاء، وقسم في الوصية بالأجزاء، وقسم في الجمع بين النوعين، وثاني مرتبة.

فالقسم الأول هو المشار إليه بقوله: (من وصي له بمثل نصيب وارث معين) بالتسمية، كقوله: وصيت له بمثل نصيب ابني فلان، أو الإشارة، كإبني هذا، أو يذكر نسبته منه، كقوله: ابن من بني - أو بنت من بناتي ونحوه، أو وصى له بنصيب الوارث المعين (فله)؛ أي: الموصى له (مثله)؛ أي: مثل نصيب ذلك الوارث بلا زيادة ولا نقصان، ولو كان الوارث مبعضاً فله مثل ما يرثه بجزئه الحر (مضموماً إلى المسألة)؛ أي: فمسألة الورثة لو لم تكن وصية، وعلم

منه صفة الوصية ؛ لما روى ابن أبي شيبة عن أنس أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده ،
ولأن المراد تقدير الوصية ، فلا أثر لذكر الوارث ، وفيما إذا أوصى بنصيب أبيه
ونحوه المعنى بمثل نصيبه ؛ صوتاً للفظ عن الإلغاء ، فإنه يمكن الحمل على المجاز
بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، ومثله في الاستعمال كثير . وإيضاً ،
فبعد حصول نصيب الابن للغير ، فيتعين الحمل على إضمار لفظ المثل (ف) من
وصى (بمثل نصيب ابنه وله ابنان) وارثان ، (ف) الموصى له بذلك (ثلث) جميع
المال ؛ لأنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة ، وحمل عليه نصيب الموصى له ، وجعله
مثلاً له ، وذلك يقتضي أن لا يزداد أحدهما على صاحبه (و) لو كان لموصى بمثل
نصيب ابنه (ثلاثة) بنين (ف) الموصى له (ربيع) فتصير المسألة من أربعة (فإن
كان معهم) ؛ أي : البنين الثلاثة (بنت) للموصى ؛ (ف) الموصى له (تسعان) لأن
مسألتهم (و) أي : الورثة (بدونه) ؛ أي : بدون الموصى له (من سبعة) لكل ابن
سهمان ، وللبنت سهم (ويزاد عليها) ؛ أي : المسألة (نصيبه) ؛ أي : نصيب الموصى
له سهمان ، فتصير تسعة ، لكل ابن تسعات ، وللبنت تسع ، وللموصى له
تسعان (ف) إن وصى له (بنصيب ابنه) ولم يقل : مثل ؛ صحت الوصية أيضاً
كما لو أتى بلفظ مثل ، فيكون على حد قوله تعالى : « وأسأل القرية » (١) (ف)
لموصى (له) بنصيب الابن (مثل نصيبه) لأنه أمكن حذف المضاف وإقامة
المضاف إليه مقامه . (و) إن وصى له (بمثل نصيب بنته) وليس له سواها (ف)
لموصى (له النصف) ؛ لأنها تأخذ المال كله بالفرض والرد على المذهب (و) إن
وصى له (بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت ، فله) ؛ أي : الموصى له (مثل نصيب
البنت) لأنه المتيقن ، وإن خلف بنتين ووصى بمثل نصيب إحداهما ؛ فله ثلث ، ولهما
ثلثان كذلك ، وإن خلف جدة أو أخاً لأم ، وأوصى بمثل نصيبه ؛ فقياس قولنا المال
بينهما نصفين (و) إن وصى (لثلاثة بمثل أنصابه بنيه الثلاثة ، ف) التركة (بينهم) على ستة
إن أجازوا ؛ أي : الأبناء (و) تكون التركة بينهم (من تسعة إن ردوا) ؛ أي :

الأبناء الثلاثة (و) إن وصى (بضعف نصيب ابنه فـ) لموصى له (مثلاً) أي: الابن ؛ لقوله تعالى : « إِذَا لَأَذْنَابُكَ ضَعْفَ الْحَيَاةِ وَضَعْفَ الْمَمَاتِ » (١) وقوله : « فأولئك لهم جزاء الضعفاء بما عملوا » (٢) وقوله : « وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون » (٣) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على بني تغلب ، فكان يأخذ من المائتين عشرة . قال الأزهرى : الضعف المثل فما فوقه ، فأما قوله : إن الضعفين المثلان . فقد روى ابن الأنباري عن هشام ابن معاوية النحوي قال : إن العرب تتكلم بالضعف مثني ، فتقول : إن أعطيتني درهماً فلهك ضعفاً أي : مثلاً ، وإفراده لا بأس به ، إلا أن التثنية أحسن . (و) إن وصى (بضعفيه) أي : ضعفي نصيب ابنه ؛ فلموصى له بذلك (ثلاثة أمثاله ، و) إن وصى (بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله ، وهلم جرا) أي : كلما زاد ضعفاً زاد مثلاً ؛ لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى . قال أبو عبيدة معمر بن المثنى : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفاً هو ومثلاً ، وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، ولولا أن ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه ، والفرق بينهما مراد ومقصود ، وإرادة المثلين من قوله تعالى : « يضاعف لها العذاب ضعفين » (٤) إنما فهم من لفظ يضاعف ؛ لأن التضعيف ضم الشيء إلى مثله ، فكل من المثلين المنضين ضعف ، كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج ، والزوج هو الواحد المضموم إلى مثله .

(و) إن وصى (بمثل نصيب من لا نصيب له ، كمحبوب) عن ميراثه (بوصف) ككونه رقيقاً ، أو مخالفاً لدين المورث (أو) محبباً (بشخص) كأن يكون أخاً مع وجود الابن (فلا شيء له) لأن المحبوب لا شيء له ، فمثله لا شيء له .

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٧٥

(٢) سورة سبأ ، الآية : ٣٧

(٣) سورة الروم ، الآية : ٣٩

(٤) سورة الاحزاب ، الآية : ٣٠

(و) إن وصى (بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسه) ؛ أي : بعينه ، كما لو قال : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ورثتي ؛ فله مثل ما لأقلمهم ؛ لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه ، أو وصى له بمثل نصيب أقلمهم ميراثاً (فله) ؛ أي : الموصى له (مثل ما لأقلمهم) ميراثاً ؛ عملاً بوصيته ، (ف) لو كان الموصى له بذلك (مع ابن وأربع زوجات) فمسألة الورثة (تصح من اثنين وثلاثين) لأن أصلها ثمانية . للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق ، فاضرب عددهن في ثمانية تبلغ ذلك (لكل زوجة) من ذلك (سهم) وللابن ثمانية وعشرون (ويزداد للموصي) ؛ أي : الموصى له (سهم) على المسألة (فتصير من ثلاثة وثلاثين) للموصى له سهم ، ولكل امرأة سهم ، وللابن ما بقي ، (و) إن قال : أوصيت لزيد (بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله) مثل نصيب أكثرهم إن خرج من الثلث ، أو أجزى مضافاً إلى المسألة فيكون له (في هذه المسألة ثمانية وعشرون ، و) مثل نصيب الابن ، لأنه أكثرهم (تضم للمسألة) اثنين وثلاثين (فتبلغ) المسألة (ستين) سهماً مع الإجازة ، ومع الرد له الثلث ، والثلثان للورثة ، وتصح من ثمانية وأربعين ، للوصية ستة عشر ، وللورثة اثنان وثلاثون . وطريقه أن مسألة الرد من ثلاثة ، للموصى له واحد ، يفضل اثنان على مسألة الورثة ، وهي اثنان وثلاثون لا تنقسم عليهما وتوافقها بالنصف ، فرد الاثنين والثلاثين إلى نصفها ستة عشر ، واضرب ثلاثة مسألة الرد في الستة عشر تبلغ ذلك (و) إن وصى لزيد مثلاً (بمثل نصيب وارث لو كان) موجوداً (فله) ؛ أي : الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود) بأن ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث ، فيكون له مع عدمه ، وطريق ذلك أن تصحح مسألة عدم الوارث ، ثم تصحح مسألة وجود الوارث ، ثم تضرب إحداها في الأخرى ، ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسألة وجود الوارث ، فما خرج بالقسمة أضفه إلى ما ارتفع من الضرب ، فيكون للموصى له ، واقسم المرتفع بين الورثة (فلو كانوا) ؛ أي : الورثة (أربعة بنين) ووصى بمثل نصيب وارث لو كان ، فمسألة عدمه أربعة ، ومسألة وجوده خمسة ، وهما متباينتان ، فاضرب أربعة في خمسة تبلغ عشرين ، اقسما

على مسألة وجوده يخرج أربعة ، أطلقها الى العشرين نصيب أربعة وعشرين (الموصى له) منها (السدس) وهو أربعة ولكل ابن خمسة (ولو كانوا) ؛ أي : الأبناء (ثلاثة) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان ، فمسألة عدمه من ثلاثة ، وجوده من أربعة ، وحاصل ضربها اثني عشر ، والخارج بقسمتها على أربعة ثلاثة ، فردها على الاثني عشر تكن خمسة عشر ، ومنها تصح ؛ (ف) للموصى له منها (خمس) وهو ثلاثة ، ولكل ابن أربعة ، (و) إن وصى بمثل نصيب وارث لو كان وله ابنان (اثنان) فمسألة وجوده من ثلاثة ، ومسألة عدمه من اثنين ، وحاصل ضرب الاثنين في ثلاثة ستة ، زد عليها مثل نصيب ما لأحدهم تبلغ ثمانية ؛ (ف) للموصى له (ربع) وهو اثنان ، ولكل ابن ثلاثة (ولو كانوا) ؛ أي : أبناء الموصي (أربعة) فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان ، فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية ، فيكون له سهم يزداد على ثلاثين سهماً حاصلة من (ضرب خمسة في ستة) لأن الموصي استثنى السدس من الخمس ، فإذا ضربت أحدهما في الآخر كان ثلاثين ، خمسها ستة ، وسدسها خمسة ، فإذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له (فإذا أخذه) الموصى له (فالثلاثون لا تنقسم على أربعة وتوافق بالنصف) فرد الأربعة الى اثنين (واضرب الاثنين في ثلاثين بستين ، فزد عليها سهمين تصح من اثنين وستين ، له) ؛ أي : الموصى له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر) سهماً وإن قال من له أربعة أبناء : أوصيت لزيد بمثل نصيب ابن خامس لو كان إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان ، فقد أوصى له بالسدس إلا السبع ، وهو سهم من اثنين وأربعين سهماً ، وطريقه أن تضرب خرج أحدهما في خرج الآخر ستة في سبعة تكن اثنين وأربعين ، سدسها سبعة ، أسقط منه السبع ستة أبقى سهم للوصية ، فيزداد ذلك السهم على الاثنين وأربعين سهماً ، يجمع ثلاثة وأربعون ، للموصى له سهم والباقي للبنين الأربعة لا ينقسم ، ويوافق بالنصف ، فوه [الأربعة] الى نصفها اثنين ، واضربهما في ثلاثة وأربعين ، فتصح

من ستة وثمانين ، للموصى له سهران ، ولكل ابن أحد وعشرون سهماً . (ولو كانوا) ؛ أي : بنو الموصي (خمسة فوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس أو كان ، فقد أوصى له بالسدس إلا السبع) بعد الوصية ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر يخرج اثنان وأربعون ، سدسها سبعة ، بقي سهم ؛ فهو للوصية (فيكون) للموصى (له سهم يزداد على اثنين وأربعين) مبلغ (ضرب) أحد المخرجين وهو (ستة في) المخرج الآخر وهو (سبعة ، وتصح من) مائتين وخمسة عشر (لأن الباقي للورثة اثنان وأربعون على خمسة تباينها ، فتضرب الخمسة في الثلاثة والأربعين يحصل ذلك (لموصى له خمسة) لأنها حاصل ضرب الواحد في الخمسة (و) للبنين الباقي (لكل ابن) منهم (اثنان وأربعون . ولو خلفت) المرأة (زوجاً وأختاً) شقيقة أو لأب (وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت ؛ فلموصى له الخمس مضافاً لأربعة ؛ لأن للأم الربع لو كانت) وتقول المسألة الى ثمانية ، للأم سهران ، وللزوج ثلاثة ، وللأخت ثلاثة ، فزد عليها سهرين مثل ما للأم للموصى له ؛ تكن عشرة ، وللموصى له سهران ، يبقي ثمانية ، للزوج أربعة ، وللأخت أربعة ، ثم ترد نصيب كل واحد منهم الى نصفه للموافقة ، فيجعل للموصى له سهم مضافاً الى أربعة الورثة ، وللزوج سهران وللأخت سهران ، يكون ما للموصى له خمساً لما علمت .

(فصل : في الوصية بالأجزاء) وهذا الفصل يذكر فيه القسم الثاني من مسائل هذا الباب (من وصي) - بالبناء للمفعول - (له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء ، فلورثته أن يعطوه) ؛ أي : الموصى له بأحد هذه (ما شاؤوا) لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ وشيء ، وكذا لو قال : أعطوا فلاناً من مالي أو أرزقوه ؛ لأن ذلك لاحد له لغة ولا شرعاً ، فهو على إطلاقه (من يتبول) لأن القصد بالوصية بر الموصى له ، وإنما وكل قدر الموصى به وتعيينه إلى الورثة ، وما لا يتبول شرعاً لا يحصل به المقصود (و) إن وصى (بسهم من ماله فله) ؛

أي : الموصى له بالسهم (سدس بمنزلة سدس مفروض) لما روى ابن مسعود :
« أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس » .
ولأن السهم في كلام العرب السدس ، قاله إياس بن معاوية ، فتتصرف الوصية
إليه كما لو لفظ به ، ولأنه قول علي وابن مسعود ولا يخالف لهما من الصحابة ،
ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة ، فتتصرف الوصية إليه (إن
لم تكمل فروض المسألة) كام وبنتين ، مسألتهم من ستة ، وترجع بالرد إلى خمسة ،
ويزاد عليها السهم الموصى به ، فتصح من ستة ، للموصى له سهم ، وللأم سهم ،
ولكل بنت سهران (أو كانت الورثة عصة) كخمس بنين مع الوصية بسهم ،
فله سدس ، والباقي للبنين (وإن كملت) فروض المسألة (أعلت به) أي :
السدس (كزوج وأخت لأبوين) أو لأب مع وصية بسهم من ماله ، (ف) لأنها
تقول إلى سبعة ، و (يعطى) الموصى له (السبع) واحد من سبعة ، والزوج
ثلاثة ، والأخت ثلاثة من السبعة (وإن عالت) المسألة بدون السهم الموصى به
(أعلت معها) بالسهم الموصى به (كما لو كان معها) أي : الزوج والأخت
(جدة) زاد عولها بالسهم الموصى به (فيعطى) الموصى له (الثمن) والجدة
سهما ، وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة . قال أحمد في رواية ابن منصور :
فكان معنى الوصية : أوصيت لك بسهم من يرث السدس انتهى . وإن خلف
زوجة وخمس بنين فأصلها ثمانية ، وتصح من أربعين ، فيزداد عليها مثل سدسها
- ولا سدس لها - فتضربها في ستة تبلغ مائتين وأربعين ، وتريد على الحاصل
سدسها ، وهو أربعون ، تبلغ مائتين وثمانين ، للموصى له بالسهم أربعون ، وللزوجة
ثلاثون ؛ لأن لها من الأربعين خمسة مضروبة في ستة عدد الرؤوس ، ولكل
ابن اثنان وأربعون ؛ لأن له سبعة من الأربعين مضروبة في ستة . وإن وصى
لإنسان بسدس ماله ، ولآخر بسهم منه ، وخلف أبوين وابنتين ؛ جعلت ذا
السهم كالأم ، وأعطيت صاحب السدس سدساً كاملاً ، وقسمت الباقي بين

الورثة، والموصى له بالسهم على سبعة؛ فتصح من اثنين وأربعين. لصاحب السدس سبعة،
 ولصاحب السهم خمسة، قدمه في دفعه (و) إن كانت الوصية (بجزء معلوم كثلث أو
 ربع تأخذه من مخرجه) ليكون صحيحاً (فتدفعه إليه)؛ أي: إلى الموصى له به
 (وتقسم الباقي على مسألة الورثة) لأنه حقهم، فمن أوصى بثلث وله ابنتان،
 فالمسألة من ثلاثة، وإذا كانوا ثلاثة بنين، وصوى بربعه، فالمسألة من أربعة،
 وإن وصى بخمسة، وخلف زوجة وأختاً؛ صحت من خمسة، وبثلاثة. وخلف
 زوجة وسبع بنين؛ صحت من تسعة (إلا أن يزيد) الجزء الموصى به (على
 الثلث) كالنصف (ولم تجز) الورثة الزائد (يفرض له)؛ أي: الموصى له
 (الثلث، وتقسم الثلثين على مسألة الورثة) كما لو وصى له بالثلث فقط، فلو
 وصى له بالنصف، وله ابنتان فرداً؛ فللموصى له الثلث، والباقي للابنتين، وتصح
 من ثلاثة (فإن لم ينقسم) الباقي بعد الثلث على مسألة الورثة (ضربت المسألة)؛
 أي: مسألة الورثة إن بابنها الباقي، (أو) ضربت (وفقها) إن وافقها
 الباقي (في مخرج الوصية، فما بلغ منه تصح) مثال المايئة ما لو وصى بنصف
 وله ثلاثة بنين فردوا، مخرج الوصية من ثلاثة، للموصى له سهم منها، يبقى
 اثنان تباين عدد البنين، فاضرب ثلاثة في ثلاثة تصح من تسعة، ومثال الموافقة
 لو كان البنون أربعة فقد بقي له سهمان توافق عددهم بالنصف، فردهم إلى نصفهم
 اثنين، واضربها في ثلاثة؛ تصح من ستة. للموصى له سهمان، ولكل ابن سهم،
 (و) إن وصى (بجزئين) كثمان وتسع؛ أخذتها من مخرجها سبعة عشر، وهي
 لا تنقسم، فاضرب ثمانية في تسعة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصح، فأعط
 لصاحب الثمن تسعة، ولصاحب التسع ثمانية يبقئ خمسة وخمسون تدفع للورثة
 (أو) وصى (بأكثر) من جزئين كثمان وتسع وعشر (تأخذها)؛ أي:
 الكسور (من مخرجها) الجامع لها وذلك سبعة وعشرون، وهي لا تنقسم،

فاضرب الثلثية في التسعة تبلغ اثنين وسبعين ؛ ثم اضرب ذلك في عشر تبلغ
 سبعمائة وعشرين ومنها تصح ، فأعط الموصى له بالثمن تسعين ، والموصى له بالسبع
 ثمانين ، والموصى له بالعشر اثنين وسبعين (وتقسم الباقي) وهو أربعمائة وثمانية
 وسبعين (على المسألة) ؛ أي : مسألة الورثة ، فإن لم ينقسم فعلى ما تقدم (فإن
 زادت) الأجزاء الموصى بها (على الثلث ، ورد الورثة) الزائد (جعلت السهام
 الحاصلة للأوصياء) وهي بسط الكسور من مخرجها (ثلث المال) ليقسم عليهم
 بلا كسر (وقسمت الثلثين على الورثة) إن انقسم ، وإلا فعلى ما تقدم ، سواء
 كان في الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث أو لا ، وتقدمت الإشارة إليه
 (فلو وصى لرجل بثلث ماله) وصى (لآخر بربعه وخلف ابنين ، أخذت الثلث
 والربع من مخرجها سبعة من اثني عشر) لأن مخرج الثلث من ثلاثة والربع
 من أربعة ، وثلاثة وأربعة متباينان ، ومسطعها اثنا عشر ، فهي المخرج ، وثلثها
 أربعة وربعها ثلاثة ؛ فمجموع البسطين سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين إن
 أجازا) للوصيين ، لا تنقسم عليها وتباين عددهما ، فاضرب اثنين في اثني عشر
 (وتصح من أربعة وعشرين) ثم اقسم ؛ فله الموصى له بالثلث ثمانية ، والربع
 ستة ، وللأبنين عشرة ، لكل ابن خمسة (وإن ردا) ؛ أي : الابنان الوصيتين
 (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيتين ، لصاحب الثلث أربعة ،
 ولصاحب الربع ثلاثة (فتكون) المسألة (من واحد وعشرين) لأن مسألة
 الرد أبدا من ثلاثة ، سهم الموصى لهم يقسم على سهامهم وسهمان للورثة على
 مسائلهم ، فاضرب سبعة في ثلاثة تبلغ أحدا وعشرين (للوصيين الثلث سبعة ولصاحب
 الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ، ولكل واحد من الابنين سبعة ، وإن
 أجازا) ؛ أي : الابنان (لأحدهما) ؛ أي : الوصيين دون الآخر (أو أجاز
 أحدهما) ؛ أي : الابنين (لهما) ؛ أي : الوصيين (أو) أجاز (كل واحد)
 من الابنين (لواحد من الوصيين ، فاعمل مسألة الإجازة ومسألة الرد ، وانظر

بينها بالنسب الأربع ، فإن تباينا فاضرب إحداهما في الأخرى ، وإن توافقتا
 كما في المثال ، فإن مسألة الإجازة فيه من أربعة وعشرين ، ومسألة الرد من أحد
 وعشرين ، وهما متوافقتان بالثلث (فاضرب وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية في
 مسألة الرد وهي أحد وعشرون ، تكن مائة وثمانية وستين) ثم اقسما بينهما
 (للذي أجزله) ؛ أي : أجزاه الابنان من الوصيتين (سهمه من مسألة الإجازة
 مضروب في وفق مسألة الرد) فإن كانت أجازا لصاحب الثلث وحده فله من
 الإجازة ثمانية في وفق مسألة الرد وهو سبعة ، يحصل له سبعة وخمسون ، ولصاحب
 الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة في وفق مسألة الإجازة بأربعة وعشرين ،
 ويبقى ثمان وثمانون بين الابنين ، لكل منهما أربعة وأربعون وإن كانا أجازا لصاحب
 الربع وحده فله من الإجازة ستة في سبعة باثنين وأربعين (وللذي رد عليه)
 كصاحب الثلث في المثال (سهمه من مسألة الرد) تضرب بأربعة (في وفق مسألة
 الإجازة) وهي ثمانية يخرج اثنان وثلاثون ، فمجموع ما للوصيين أربعة وسبعون
 (والباقي) وهو أربعة وتسعون (للورثة) وهما الابنان ، لكل واحد سبعة
 وأربعون ، (و) إن كان أحد الابنين أجاز لها والآخر رد لها ؛ ف (للابن
) الذي أجاز لها نصيبه من مسألة الإجازة) وهو خمسة (في وفق مسألة الرد)
 سبعة بخمسة وثلاثين (وللابن) الآخر الراد على الوصيين (سهمه من مسألة
 الرد) سبعة (في وفق مسألة الإجازة) ثمانية ب ستة وخمسين ، فيكون مجموع
 ما للولدين أجدأ وتسعين (والباقي) وهو سبعة وسبعون (بين الوصيين على)
 سهامها (سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون ، ولصاحب الربع ثلاثة
 وثلاثون ، وعلم مما تقدم أن الابنين إذا أجازا لصاحب الثلث وحده كانت له
 ستة وخمسون ، وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون ، فقد نقصه ردهما أربعة
 وعشرين ، فينقصه رد أحدهما اثني عشر ، وإن أجازا لصاحب الربع وحده
 كان له اثنان وأربعون ، وإن ردا عليه كان له أربعة وعشرون ، فقد نقصه

ودهما ثمانية عشر ، فينقصه رد أحدهما تسعة ، وأما الابن فللذي أجاز
 لصاحب الثلث وحده إن أجاز لها معا كان له خمسة وثلاثون ، وإن رد عليها
 كانت له ستة وخمسون ، فنقصته الإجازة لها أحدا وعشرين ، لصاحب
 الثلث منها عشرة يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون ،
 والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لها معا كان له خمسة وثلاثون ،
 وإذا رد عليها كان له ستة وخمسون ، فنقصته الإجازة لها أحدا وعشرين ،
 منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي أجاز لصاحبه الربع سبعة
 وأربعون (وإن زادت) الأجزاء الموصى بها (على المال عملت فيها عملك في
 مسائل العول) نصاً بأن تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة ،
 (فلو وصى (بنصف وثلث وربع وسدس تأخذها من اثني عشر) لأنه يخرجها
) وتعمل لحصة عشر ، فيقسم المال كذلك بين أصحاب الوصايا (إن أجزئ لهم)
 كلهم ، (أو) يقسم (الثلث) كذلك (إن رد عليهم) فتصح مسألة الرد من
 خمسة وأربعين ، لما روى سعيد بن منصور : حدثنا أبو معاوية حدثنا أبو عاصم
 الثقفي قال لي إبراهيم النخعي : ما تقول في رجل أوصى بنصف وثلث ماله وربع
 ماله ؟ قال : قلت : لا يجوز . قال : قد أجازوه . قلت : لا أدري . قال :
 أمسك اثني عشر فأخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة ، واقسم المال
 على ثلاثة عشر .

(و) من وصى (لزيد بجميع ماله) (و) وصى (لآخر بنصفه ، فاللأول بينهما) ؟
 أي : الوصيين (على ثلاثة إن أجزئ لها) ؟ أي : الوصيين (والثلث) بينهما (على
 ثلاثة مع الرد) نصاً ؛ لأن بسط المال من جنس الكسر نصفين ، فإذا ضمت
 إليها النصف الآخر تصير ثلاثة أنصاف ، وتقسم المال عليها مع الإجازة ،
 فيصير النصف ثلثاً ، كما في زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات (وإن أجزئ) ؟
 أي : أجاز الورثة كلهم (لصاحب المال) ؟ أي : الموصى له به (وحده) ؟ أي :

دون الموصى له بالنصف (فلصاحب النصف التسع) لأن الثلث بينها على ثلاثة ،
 لصاحب النصف ثلثه وهو التسع (لأنه ثلث الثلث ، والباقي) وهو ثمانية أتساع
 (لصاحب المال) لأنه موصى له بالمال كله ، ولما منع من ذلك في حال الاجازة
 لمزاحمة صاحبه له ، فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له (وإن أجاز لصاحب النصف
 وحده) ؛ أي : دون الموصى له بالكل (فله النصف) لأنه لا مزاحم له فيه
 (ولصاحب المال تسعان) لأن له ثلثي الثلث وهما ذلك (وإن أجاز أحدهما) ؛
 أي : أحد ابني الموصي (لهما فسهمة بينهما على ثلاثة و) حيثئذ ف(لا شيء له) ؛
 أي : المجيز (وللرأد ثلث المال ، والثلثان بين الوصيين على ثلاثة) فتصح من تسعة ،
 للموصى لها ثلاثة من الأصل ، يبغي ستة لكل ابن ثلاثة ، ثم تقسم نصيب المجيز لها ،
 فيصير لها ستة مقسومة بينها أثلاثاً ، لصاحب المال أربعة ، ولصاحب النصف سهان ،
 ويبقى للرأد ثلاثة أسهم يختص بها (وإن أجاز) أحد الابنين (لصاحب المال
 وحده دفع إليه كل ما في يده ؛ فللموصى له بالنصف تسع ، وللرأد ثلاثة أتساع
 والباقي) خمسة أتساع تدفع (لموصى له بجميع المال ، وإن أجاز) أحد الابنين
 (لصاحب النصف وحده) ؛ أي : دون الآخر (دفع إليه نصف ما في يده
 ونصف سدسه وهو ثلث ما في يده وربعة ، وتصح) المسألة (من ستة وثلثين)
 للذي لم يجز اثنا عشر ، وللمجيز خمسة ؛ لأن له قبل الاجازة اثنا عشر ، فلما
 أجاز انتزع منه نصف ما بيده ونصف سدسه ، وهما سبعة ، فيبقى له خمسة ،
 ولصاحب النصف أحد عشر ؛ لأنه كان له من المال أربعة وأخذ من المجيز سبعة ،
 فتكمل له أحد عشر ، ولصاحب المال ثمانية ؛ لأن له مثلاً ما لصاحب النصف
 قبل الاجازة ، وذلك لأن مسألة الرد من تسعة ، لصاحب النصف منها سهم ،
 فلو أجاز الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف ، فإذا أجاز له أحدهما لزمه
 نصف ذلك سهم ونصف ورابع . ومن تسع ، فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن
 ستة وثلثين .

(فصل: في الجمع بين الرصية بالأجزاء والأنصاء: إذا خلف ابنين، ووصى
لزید بثلث ماله، ولعمرو بمثل نصيب ابن، فلكل منهما الثلث مع الإجازة) أما
زید فظاهر، وأما عمرو فلما تقدم أنه يفرض له مثل نصيب ابن، ويضم إليها،
أشبه ما لو لم يكن معه وصي آخر، وتصح من ستة (و) لكل منهما (السدس
مع الرد) لأنه موصى له بثلثي ماله، وقد رجعت وصيتها بالرد إلى نصفها،
وتصح من ستة، لكل وصي سهم، ولكل ابن سهران (والإبنان بالعكس)
فلكل منهما السدس مع الإجازة والثلث مع الرد (وإن كان) الجزء الموصى
به (لزید النصف، وإجازا)؛ أي: الإبنان للوصيين (فهو)؛ أي: النصف
(له)؛ أي: لزید (ولعمرو الثلث، ويبقى سدس بين الإبنين، وتصح من
اثني عشر) لزید ستة ولعمرو أربعة، ولكل ابن سهم (وإن رد الف) تصح (من
خمس عشرة) لأن الثلث يقسم بينهما على خمسة، فتضربها في ثلاثة بخمس عشرة
(لزید ثلاثة ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة (وإن كان لزید الثلثان) ولعمرو
مثل نصيب ابن (صحت مع الإجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين، والثلث للماتل (لزید
سهران، ولعمرو سهم، ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة، وتصح من
تسعة) لزید تسعان، ولعمرو تسع، ولكل ابن ثلاثة (وإن وصى لرجل)
أو امرأة (بمثل نصيب أحدهما)؛ أي: الإبنين (و) وصى لآخر بثلث باقي المال
فلصاحب النصيب)؛ أي: الموصى له بمثل نصيب أحد بني (ثلث المال) كما لو
لم يكن معه وصي آخر (ولآخر ثلث الباقي)؛ أي: الثلثين، وذلك (تسعان
مع الإجازة) من الإبنين لها، والباقي للإبنين، فتصح من تسعة، لصاحب
النصيب ثلاثة وللآخر سهران، ولكل ابن سهران (ومع الرد) من الإبنين على
الوصيين (الثلث) بين الوصيين (على خمسة، والباقي للورثة، وتصح من خمسة
عشر) لصاحب النصيب ثلاثة، وللآخر سهران، ولكل ابن خمسة (وإن كانت
وصية الثاني بثلث ما بقي من النصف) بأن وصى لواحد بمثل نصيب أحد ابنيه

ولآخر بثلث ما يبقى من النصف ، (ف) لأنها تصح (من ثمانية عشر) لأن يخرج الثلث والنصف ستة ، وثلثها اثنان ، فإذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد ، ولا ثلث له صحيح ، فتضرب الستة في يخرج الثلث تبلغ ثمانية عشر (فلصاحب النصيب الثلث ستة ، وللآخر ثلث ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة ، وثلثهم (سهم ، يبقى أحد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما ، فتضرب اثنين في ثمانية عشر (وتصح) المسألة (من ستة وثلاثين ، لصاحب النصيب اثنا عشر) ثلث المال (وللآخر) الموصى له بثلث ما بقي من النصف (سهران) لأن نصف الستة والثلاثين ثمانية عشر ، والباقي منه بعد الثلث ستة وثلثها اثنان ، فهو الموصى به للآخر ، (و) يبقى اثنان وعشرون (لكل ابن أحد عشر إن أجازا) ؛ أي : الابنان (لهما) ؛ أي : الوصيين (ومع الرد) من الابنين للوصيين (الثلث) بين الوصيين (على سبعة) وهي سهامها من الإجازة ؛ لأن الموصى له بالثلث له اثنا عشر ، والموصى له بثلث ما يبقى من النصف سهران ، وهما متوافقات بالنصف ، فرد كل واحد منها الى وفقه يبلغان ما ذكر (وتصح من أحد وعشرين ، للأول) وهو الموصى له بالنصيب (ستة ، وللآخر سهم ، ولكل ابن سبعة) أسهم (وإن خلف) الميت (أربعة بنين و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم) ؛ أي : الأربعة بنين (فأعط زيدا وابناً الثلث ، و) أعط (الثلاثة) البنين الباقيين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعات و لزيد تسع) لأن يخرج الوصية ثلاثة مضروب في ثلاثة عدد الباقيين بعد الابن وزيد ، تكون تسعة ، لزيد ثلثها ، والباقي ستة على ثلاثة بنين ، لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد بنيه الأربعة ، وهو اثنان ، وإذا أسقطتها من ثلاثة بقي سهم لزيد ، وهو التسع ، ولأنه جعل لزيد الثلث ، استثنى منه نصيب ابن ، فتعين أن يأخذ أحد البنين نصيبه من الثلث ، وبقيّة البنين يختصون بالثلثين بينهم سوية ، فما حصل لواحد منهم من الثلثين ، أخذ من زيد من

الثالث نظيره ، ويبقى باقي الثلث لزيد (وإن وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) ؛
أي : البنين الأربعة (إلا سدس جميع المال ، ووصى لعمر وثلث باقي الثلث
بعد النصيب ؛ صحت المسألة من أربعة وثمانين ، لكل ابن تسعة عشر) وهي
النصيب (ولزيد خمسة) لأنها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال
وهو أربعة عشر (ولعمر وثلاثة) لأنها ثلث باقي الثلث بعد النصيب ؛ لأن
ثلثا ثمانية وعشرون ، والنصيب تسعة عشر ، فباقي الثلث تسعة ، وثلثا ثلاثة
(لضربك الثلث) ثلاثة (في عدد البنين) الأربعة (باثني عشر ، لكل ابن ثلاثة)
أسهم (ويزاد لزيد مثل نصيب ابن) ثلاثة (فاستثن من هذه الثلاثة اثنين سدس
الجميع) وهو (اثنان من اثني عشر ، زدهما) ؛ أي : الاثنين (عليها بأربعة عشر
أضربها) ؛ أي : الأربعة عشر (في خروج السدس) ليخرج الكسر صحيحاً
(بأربعة وثمانين ، وإن خلف) ميت (أمّاً وبناتاً وأختاً) لغير أم (وأوصي)
لشخص (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي) من المال بعد مثل نصيب الأم (و)
وصي (لآخر بمثل نصيب الأخت وربيع ما بقي) بعد مثل نصيب الأخت
(و) وصي (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي) بعد مثل نصيب البنت ،
وأجاز الورثة الوصايا (فمسألة الورثة من ستة) لأن فيها نصفاً وسدساً ، وما بقي للبنت
ثلاثة ، وللأم سهم وللأخت سهان (للموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي
من الستة سهم) له أربعة (والموصى له بمثل نصيب الأخت سهان وربيع ما بقي)
من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة (والموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع
ما بقي) من الستة (وخمسة أسباع سهم ، فيكون مجموع الموصى به) لهم (ثمانية
أسهم وخمسة أسباع سهم تضاف إلى مسألة الورثة) وهي ستة (تكون أربعة
عشر سهماً وخمسة أسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً ، تبلغ
مائة وثلاثة ، فمن له شيء من أربعة عشر وخمسة أسباع مضروب في سبعة ؛
فللبنت ثلاثة) مضروبة (في سبعة بأحد وعشرين وللأخت أربعة عشر) حاصلة

من ضرب اثنين في سبعة (وللأم سبعة) حاصلة من ضرب واحد في سبعة
(ولوصى له بمثل نصيب البنت وثلاث ما بقي أربعة) مضروبة (في سبعة بثمانية
وعشرين ، ولوصى له بمثل نصيب الأخت وربيع ما بقي أربعة مضروبة في إحدى
وعشرين) حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (ولوصى له بمثل نصيب الأم وسبع
ما بقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة (وهكذا)
تفعل (بكل ما ورد) عليك (من هذا الباب) لأنها طريقة صحيحة [موافقة]
للصواب والقواعد ، هذا مع الإجازة ، ومع الرد تقسم الثلثين بين الورثة على
سنة ، والثلث بين الأوصياء على أحد وستين ، ولقسمة طرق أقربها أن تجمع
سهام الأوصياء التي ذكرها المصنف تجدها أحد وستين سهماً ، وتقسم الثلث عليها
تجدها طبق ما ذكر في المتن ، غير أن تلك كانت من الجميع ، وهذه معتبرة من
الثلث (وإن خلف ثلاثة بنين ، وصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ، فخذ
المخرج) ؛ أي : مخرج الكسر وهو الربع المستثنى (أربعة ، وزد) على الأربعة
(أربعة) وهو واحد (يكن) المجتمع (خمسة ؛ فهو نصيب كل ابن) من الثلاثة
(وزد على عدد البنين واحداً) يكن أربعة (واضربه) ؛ أي : المجموع من عدد
البنين والواحد المزداد عليه (في المخرج) ؛ أي : مخرج الكسر المستثنى وهو أربعة
(يكن) الحاصل من ضرب أربعة في أربعة (ستة عشر ، أعط الموصى له) من
ذلك (نصيباً وهو خمسة واستثن منه) ؛ أي : النصيب وهو خمسة (ربع المال) ؛
أي : الموصى له بعد المستثنى في وصيته (أربعة يبقى له) ؛ أي : الموصى له بعد
المستثنى (سهم و) الباقي للبنين (لكل ابن خمسة ، وإن شئت خصصت كل ابن
بربع) المال ؛ لأنه مستثنى ، فيعطى كل ابن أربعة من الستة عشر (وقسمت
الربع الباقي) وهو أربعة (بينهم) ؛ أي : البنين (وبينه) ؛ أي : الموصى له
(على أربعة) لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة ، وللموصى له سهم ، وعلى
هذا فتعلم انتقاء ورود السؤال ، وهو أن المثل مع الثلاثة ربع ، فكيف يستثنى منه

الرابع ، وهو مستغرق ، لأن الوصية ليست بالربع ، بل بمثل نصيب الإبن ، ونصيبه هو ما يستقر له ، وهو أزيد من ربع المال ، واستثنى من هذا النصيب المستقر ربع المال كما علمت ، لكن يرد عليه وعلى بنظائره بما سبق أن استثناء الآخر لا يصح على المذهب ، وأجاب عنه أبو الخطاب بأنه ليس من باب الاستثناء ، وإنما كأنه أوصى له بشيء ، ثم رجع عن بعض ، وأجاب بعضهم أيضاً بأن استثناء الآخر إنما يمنع في العدد خاصة .

(وإن قال) الموصي : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (- إلا ربع الباقي بعد النصيب ، فزد على عدد) سهام (البنين سهماً وربعاً) ليكون الباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربع صحيح (واضربه) ؛ أي : الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو أربعة وربع (في أربعة) يخرج الكسر المستثنى (يكن) حاصل الضرب (سبعة عشر) للموصى (له) منها (سهمان) لأن النصيب خمسة ؛ لأنه دائماً يخرج الجزء المستثنى مع زيادة واحد ، فإذا أسقطت الخمسة من سبعة عشر يبقى اثنا عشر ، فإذا سقط منها ربعها وهو ثلاثة ، يبقى من النصيب سهمان للوصية (ولكل ابن خمسة) وإن أردت عملها بطريق الجبر تأخذ مالا وتدفع منه نصيباً إلى الموصى له واستثنى منه ربع الباقي وهو ربع مال إلا ربع نصيب ، صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً ، يعدل ذلك أنصاء البنين ، وهو ثلاثة ، أجبر وقابل ، يحصل معك مال وربع يعدل أربعة أنصاء وربع نصيب ، فابسط الكل أرباعاً يبلغ خمسة أموال تعدل سبعة عشر نصيباً ، فاقبل وحول بأن تجعل المال موضع النصيب ، والنصيب موضع المال ، يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر ، (و) إن قال : أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد الوصية ، فاجعل المخرج ثلاثة وزد) عليه (واحداً تكن) ؛ أي : تبلغ (أربعة فهو النصيب ، وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهماً) ليكون النصيب أربعة (و) زد أيضاً (ثلثاً)

لأجل الوصية (واضره) أي : المجتمع وهو أربعة وثلاث (في ثلاثة) التي هي المخرج (يكن ثلاثة عشر) سهبا (له) أي : الموصى له (سهم ، ولكل ابن أربعة) وإن شئت قلت : المال كله ثلاثة أنصاء ووصية ، والوصية هي نصيب إلا ربع المال الباقي بعدها ، وذلك ثلاثة أرباع نصيب ، فيبقى ربع نصيب وهو وصية ، وتبين أن المال كله ثلاثة وربع ، فألق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع ، يبقى ربع وهو الوصية ، زده على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعاً ، وهو المال ، فابسط الكل أربعاً ليزول الكسر يبلغ ثلاثة عشر ، للوصية واحد ولكل ابن أربعة ، وفي أكثر ما تقدم من الصور طرق مذكورة في المطولات ، وقد أطال الأصحاب والفرزيون والحساب على هذه المسائل ونظائرهما ، ووضعوا لها كتباً أفردوها في هذا الفن قصداً للتسرين ، وابتغاء مرضاة رب العالمين .

﴿ باب الموصى إليه ﴾

(الموصى إليه) : وهو المأذون له بالتصرف بعد الموت .

(الدخول في الوصية للقوي عليها قرينة) مندوبة لفعل الصحابة رضي الله عنهم ، فروي عن أبي عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر . وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة : منهم عثمان ، وابن مسعود ، وعبد الرحمن بن عوف ، ولأنه معونة للمسلم ، فدخل تحت قوله تعالى : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان »^(١) وقوله تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى »^(٢) وقوله عليه الصلاة والسلام : « أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين » وقال بإصبعه السبابة والتي تليها . أخرجه

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٢

(١) سورة النحل ، الآية : ٩٠

البخاري (وترك) ؛ أي : الدخول في الوصية (أولى) لما فيه من الخطر ، وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً (في هذه الأزمنة) إذ الغالب فيها العطب وقلة السلامة ، لكن رد الحارثي ذلك ، وقال : الوصية إما واجبة أو مستحبة ، وأولية ترك الدخول يؤدي الى تعطيلها . قال : فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع ، إما لعدم قاض أو غيره ؛ لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة .

(وتصح) وصية المسلم (إلى) كل (مسلم) لأن الكافر لا يلي مسلماً (مكلف) فلا تصح الى طفل ولا مجنون ولا أبله ؛ لأنهم لا يتأهلون الى تصرف أو ولاية (رشيد) فلا تصح الى سفیه ؛ لأنه لا يصح توكيله (عدل) إجماعاً (ولو) كان الموصى اليه (مستوراً) ؛ أي : ظاهر العدالة ، (أو) كان (عاجزاً ويضم) اليه (قوي أمين أو) كان الموصى اليه (أم ولد أو قنّاً ولو) كانا (لموصٍ) لصحة استنابتهما في الحياة ، أشبهَا الحر ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه » . والرعاية ولاية فوجب ثبوت الصحة ، ولأنه أهل للعدالة والاستنابة في الحياة فتأهل للاسناد اليه ، وأما أنه لا يلي على ابنه ؛ فلا أثر له بدليل المرأة ، وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على إذن سيده ، لا أثر له أيضاً بدليل توقف التنفيذ للقدر [المجاوز] للثالث على إذن الوارث (ويقبل) القن وأم الولد إن كانت لغير موص (بإذن سيده) لأن منافعه بموكة له ، وفعل ما وصى فيه منفعة لا يستقل بها ، فلم يجوز فعله ذلك بغير إذن مالك منفعة .

وكما تصح الوصية الى من ذكر تصح (من مسلم وكافر ليست تركته نحو خمر وخنزير) ونحوهما كسرجين نجس ، (و) تصح الوصية (من كافر الى كافر) (عدل في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسب ، فيلي بالوصية كالمسلم (وتعتبر) هذه (الصفات) المذكورة من الإسلام والتكليف والرشد والعدالة (حين موت) موصٍ ؛ لأنه الوقت الذي يملك الموصى اليه التصرف بالإيضاء (و) يعتبر

وجودها حين (وصىة) موصٍ ؛ لأنها شروط لصحتها ، فاعتبر وجودها حالها
 (فإن تغيرت) هذه الصفات (بعد الوصىة ، ثم عادت قبل موت) موصٍ (عاد)
 الوصى اليه (لعله) لعدم المانع ، و (لا) يعود موصى اليه الى الوصىة (إن)
 زالت هذه الصفات بعد موت الموصي ؛ لوجود المتنافي ، أو زالت بعد الوصىة و
 (لم تعد قبله) ؛ أي : الموت ؛ لانعزاله من الوصىة بزوال الصفات المقتضية
 لصحتها (ويصح قبول وصية في حياة موصٍ) لأنه إذن في التصرف ، فصح قبوله
 بعد العقد كالوكالة ، بخلاف الوصىة بالمال ؛ فإنه عتليك في وقت ، فلم يصح
 القبول قبله ، (و) يصح القبول أيضاً (بعده) ؛ أي : بعد موت الموصي ؛ لأنها
 نوع وصية ، فصح قبوله إذن كوصية المال (فتم قبل) موصى اليه (صار وصياً)
 قال الحارثي : ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ كما في الوكالة . قاله ابن رجب ،
 وهو أظهر (وتعتقد) الوصىة الى شخص (ب) قول موصٍ : (فوضت) اليك
 كذا (أو وصيت اليك بكذا) أو وصيت الى زيد بكذا (أو أنت)
 وصي ، أو زيد وصي في كذا (أو جعلتك) أو جعلت زيداً (وصي)
 على كذا .

(ولا تصح) الوصىة (الى فاسق أو) الى (صبي ولو مراهقاً أو) الى (سفيه
 أو) الى (مجنون) لأنهم ليسوا أهلاً للولاية والأمانة (أو الى كافر من مسلم) لما
 تقدم (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص كفؤ في ذلك التصرف الذي أسند اليه ؛
 لأن الوصىة تقطع نظر الحاكم ، لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ
 على ما تقدم في ناظر الوقف .

(ومن نصب وصياً ، ونصب عليه ناظراً ؛ يرجع الوصي لرأيه ولا يتصرف)
 الوصي (إلا بإذنه جاز) فإن خالف ؛ لم ينفذ تصرفه ؛ لأن الموصي لم يرض
 برأيه وحده (وإن حدث عجز) لموصى اليه بعد موت موصٍ (لضعف أو علة)
 كعنى (أو كثرة عمل ونحوه) مما يشق معه العمل (وجب ضم أمين) اليه

ليتمكن من فعل الموصى اليه فيه ، وإلا تعطل الحال ، وحيث ضم الأمين اليه ، لم يكن لكل واحد منها التصرف منفرداً (والأول هو الوصي فقط) قدمه في «المغني» و «الشرح» وقال ابن رزين : ضم اليه أمين ، ولم ينزل إجماعاً .

(وتصح الوصية (لمنتظر) أهليته (ك) أن يوصي الى صغير بأن يكون وصياً (إذا بلغ ، أو) وصى الى غائب ليكون وصياً إذا (حضر) من غيبته ، (أو) وصى الى سفيه إذا (رشد أو) الى فاسق اذا تاب من فسقه ، (أو) الى مريض اذا (صح من مرضه ، أو اذا صالح أمه) عما تدعيه ، أو الى كافر اذا أسلم ، (أو) يوصي الى شخص ، ويقول : (إن مات الوصي فزيد وصي) بذلك (أو) يقول : (زيد وصي سنة ثم عمرو) وصي بعدها ، فإذا قال : أوصيت اليك ، فإذا بلغ ابني فهو وصيي ؛ صح ذلك ، فإذا بلغ ابنه صار وصيه ، ومثله اذا قال : أوصيت اليك ، فإذا تاب ابني من فسقه ، أو صح من مرضه ، أو اشتغل بالعلم ، أو صالح أمه عن دعواها عليه ، أو رشد ، فهو وصيي ؛ صحت الوصية في الصور كلها ، ويصير المذكور وصياً عند وجود الشرط ؛ للخبر الصحيح : «أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة» . والوصية كالنأمر (وإن قال الإمام) الأعظم : (الخليفة بعدي فلان ، فإن مات في حياته أو تغير حاله فـ) الخليفة بعدي (فلان ؛ صح) على ما قال (وكذا في ثالث ورابع) قاله القاضي وغيره ، و(لا) تصح الوصية (لثاني إن قال) الإمام : (فلان ولي عهدي ، فإن ولي ثم مات ، ففلان بعده) لأن الاول اذا ولي صار الاختيار والنظر اليه ، فالعهد اليه فيسبى يراه ، وفي التي قبلها جعل العهد الى غيره عند موته ، وتغير صفاته في الحالة التي لم يثبت للعهود اليه فيها إمامة (وإن علق ولي الأمر ولاية حكم أو) إمارة أو ولاية (وظيفة بشرط شغورها) ؛ أي : تعطلها (أو غيره) كموت من هي بيده (فلم يوجد) الشرط (حتى قام ولي أمر) غيره مقامه صار الاختيار له) ؛ أي : لثاني ؛ لأن تعليق الأول بطل بموته ؛ كمن علق عقلاً

أو طلاقاً بشرط ، ثم مات قبل وجوده لأوال ملكه ؛ فتبطل تصرفاته (ومن وصى زيداً على أولاده ونحوه) (ثم وصى (عمرأ ؛ اشركا) كما لو وكلها كذلك ؛ لأنه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما ، فاستويا قعاً ، كما لو أوصى لهما دفعة واحدة (إلا أن يخرج زيداً) فتبطل وصيته للرجوع عنها (ولا يتفرد بتصرف وحفظ غير وصي مفرد) عن غيره ، كالوكالة ؛ لأن الموصي لم يرض إلا بتصرفها ، وانفراد أحدهما يخالف ذلك ، إلا أن يجعل الموصي التصرف لكل منهما ، فإن جعله لكل منهما فله الانفراد حينئذ ؛ لرضى الموصي بذلك ، أو يجعل التصرف لأحدهما واليد للآخر ؛ فيصح تصرفه منفرداً ، عملاً بالوصية ، وإذا أراد التصرف فالظاهر أن المراد باجتماعهما أن يتلفظا بصيغ العقود معاً (بل) معناه أن التصرف (يصدر عن رأيهما) واجتماعهما ، ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما التصرف وحده أو يباشره الغير بإذنهما (ولو لم يوكل أحدهما الآخر أو لم يباشر معه) وإن اختلفا في شيء وقف الأمر حتى يتفقا (وإن جعل الموصي (لكل) منها (أن يتفرد بتصرف) أو جعل التصرف لأحدهما (كفى واحد) منها منفرداً (ولا يوصي وصي) لأنه قصر توليته ، فلم يكن له التفويض كالوكيل ، وسبق في الوكالة [له] أن يوكل فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه فقط . قال الحارثي : والأمراض المعتادة كالرمم والحمل تلتحق بنوع ما لا يباشره ، وما ليس كذلك ، كالقالج وغيره يلتحق بنوع ما يباشره ، (إلا أن يجعل) الموصي (إليه) ذلك ، فيملكه نحو أن يقول لوصيه : أذنت لك أن توصي لمن شئت ، أو يقول : كل من أوصيت إليه أنت فقد أوصيت أنا إليه ، أو يقول : كل من أوصيت إليه أنت فهو وصي ؛ فله أن يوصي ؛ لأن الموصي رضي رأيهِ ورأي من يراه ، ولأنه تصرف مأذون فيه ، فكان كغيره من التصرفات (وإن مات أحد اثنين) وصيين (لا يتفردان) إن لم يكن الموصي جعل لكل منهما الانفراد (بالتصرف أو تغيير حاله ؛ أي : أحدهما بأن جن أو غاب أو وجد منه ما يوجب عزله ، كسفه وعزله نفسه) (أو مانا هما) ؛

أي : الوصيان أو متغير حالهما (أتم) ؛ أي : أقام الحاكم (مقامه) في الأولى
 أميناً لينصرف مع الآخر (أو) أقام (مقامهما) في الثانية لئلا يشغل الحال
 (وليس لحاكم اكتفاء بياق) من الوصيين ؛ لأن الموصي لم يكن بأحدهما ،
 فلا يجوز للحاكم الاقتصار عليه ؛ إذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده (ومن
 عاد إلى حاله من عدالة أو غيرها) بعد تغييره (عاد إلى عمله) من غير توقف على
 تولية الحاكم ولو (بعد عزله) لزوال المانع (بلا عقد جديد ، خلافاً له) ؛ أي :
 لصاحب «الإقناع» ، فإنه قال : وإن زالت ؛ أي : الصفات المتغيرة من الإسلام
 والتكليف والرشد والعدالة بعد الموت أو بعد الوصية ، ولم تعد قبل الموت ؛
 انقزل ، ولم تعد وصيته إلا بعقد جديد .

(ويستجبه) اعتبار (هذا) ؛ أي : المتغير حاله أنه [إذا] عاد يعود إلى عمله
 من غير عقد جديد (في وصي الميت) الذي رضي به وصياً ، وأقامه مقام
 نفسه ، فلا يقتصر عوده لتجديد عقد ، كالأب إذا فسق تعود ولايته بعود الأهلية ؛
 لأن ولايته عن سبب الأبوة وهو ثابت (لا من أقامه حاكم) فتغير حاله ، ثم عاد ؛
 فلا يعود إلى عمله إلا بعقد جديد ؛ لأن إقامته سببها تولية الحاكم ، وقد بطل
 السبب ، فلا بد في العود من مثل ذلك السبب ، ثم ما تصرف بعد البطالان
 مردود لصدوره من غير أهله ، لكن رد الودائع والغصب والعواري وقضاء
 الديون التي جنسها في التركة ، تقع موقعها ؛ لأن المقصود من هذه الأمور
 وصولها إلى أهلها ، وهو حاصل بذلك ، وإذا أعيد وكان أتلّف مالا ؛ فقياس
 المذهب براءته بالقبض من نفسه ، فإن ذلك ثابت للأب ، وقد نص من رواية
 أبي داود على أن الوصي بمنزلة الأب في كل شيء إلا في النكاح . وقاله الحارثي ،
 وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وقال وهو مفهوم كلامه ؛ لأن البحث
 جيمع فيمن أقامه إنسان وصياً ، وليس المحدث عنه من أقامه الحاكم . انتهى . قلت :
 والبحث يؤخذ من شرح «الافتاع» . انتهى .

(وصح قبول وصي) الإيصاء إليه في حياة الموصي ؛ لأنه إذن في التصرف ،
فصح قبوله بعد العقد كالوكالة ، بخلاف الوصية بالمال ؛ فإنها تمليك في وقت ،
فلم يصح القبول قبله ، ويصح القبول أيضاً بعد موته ؛ لأنه نوع وصية ، فصح
قبولها إذن كوصية المال .

(و) للوصي (عزل نفسه) متى شاء مع القدرة والعجز (في حياة موصٍ
وبعد موته) وفي حضوره وغيبته . هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب .
قال في القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أنه له الرد بعد القبول في
حياة الموصي وبعده ، وجزم به في « الوجيز » وغيره .

(ويتجّه ولا يعود) من عزل نفسه (وصياً بلا عقد) جديد ؛ لإعراضه
عن الوصاية باختياره ، كالوكيل اذا عزل نفسه من الوكالة ، والفرق بينه وبين
ما تقدم أنه هنا ترك حقه من عند نفسه ، فافتقر عوده الى عقد جديد من
الموصي إن كان موجوداً ، أو الحاكم عند عدم الموصي ، وأما هناك فإنه منع
من تعاطي الوصاية لطرو تغير حاله ؛ حفظاً للأموال ، فإذا زال المانع عاد الى
إيصائه ، وهو متجّه^(١) . (ولموص عزل نفسه متى شاء) كالموكل .

تتمّة : ويجوز أن يجعل الموصي أو الحاكم للوصي جعلاً معلوماً كالوكالة ،
ومقاسمة الوصي الموصى له نافذة على الورثة ؛ لأنه نائب عنهم ، ففعله كفعلهم ،
بخلاف مقاسمته للورثة على الموصى له ؛ فإنهم لا تنفذ ؛ لأنه ليس نائباً عنه
كتصرف الفضولي .

(١) أقول : قال الجراعي : لأنه إن كان في حال حياة الموصي فنزل عزل نفسه
منزلة عدم قبوله ، وبعد موته منزل منزلة من لم يقبلها ، بخلاف ما تقدم من عزله لعله قائمة
به ، فإن حقه باق ؛ فلم يتجّ إليه ، والظاهر أنه إذا عزل نفسه بعد موت الموصي ، وأقامه
الحاكم ؛ فإنه لا يعطى من الأحكام ما كان له أولاً ، بل يكون مثل من لم يتمد الوصي .
انتهى . قلت : وهو كلام حسن ، ولم أر من صرح بالاتجاه ، وهو صريح في قولهم كالوكيل ،
وتقدم في الوكالة أنه إذا فسحها كل منها بطل ، فحيث بطلت لا بد من عقد جديد . انتهى .

(فصل : ولا تصح) الوصية (إلا في) تصرف (معلوم) ليعلم الوصي ما وصى به اليه ليتصرف فيه كما أمر (بملك) الموصي (فعله) ؛ أي : ما وصى فيه ؛ لأنه أصل ، والوصي فرعه ، ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل (كإمام) أعظم يوصي (بخلافه) كما وصى أبو بكر لعمر ، وعهد عمر الى أهل الشورى ، (وك) أن يوصي مدين في (قضاء دين) عليه (و) كالوصية في (تفريق وصية ورد أمانة وغصب) وعارية (ونظر في أمر غير مكلف) رشيد من طفل ومجنون وسفيه (وحد قذف) لأن الوصي يتصرف بالإذن ؛ فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة (و) (يستوفيه لنفسه) ؛ أي : للموصي نفسه (لا لموصي اليه) لأن الموصي يملك فعل ذلك ، فملكه وصيه كوكيله .

ويصح الإيصاء (بتزويج موليائه) كبناته ولو كن دون تسع (ويقوم وصي مقامه) ؛ أي : مقام الموصي (في الإيجاب) كالأب ؛ لأنه نائبه كوكيله ، ويأتي في باب أركان النكاح مفصلاً .

تنبيهه : ليس للوصي قضاء الدين إلا اذا ثبت بينة ؛ إذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعي الدين بغير بينة ، غير ما يأتي التنبيه عليه ، فأما الوصية بالنظر على ورثته في أموالهم ، فإذا كان الموصي ذا ولاية عليهم في المال كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس رشده منهم ؛ فله أن يوصي فيمن ينظر في أموالهم بحفظها ، ويتصرف لهم فيها بما لهم الحظ فيه ؛ لقيام وصيه مقامه .

(ولا) تصح الوصية من (المرأة على أولادها ولا) من الموصي على (من لا ولاية له عليهم) كالعقلاء الرشدين من أولاده (كأولاد ابنه) وغيرهم كأخوته مطلقاً وأعمامه وبنهم ، وبناتهم كذلك وسائر من عدا أولاده لصلبه فلا تصح الوصية عليهم ؛ إذ لا ولاية لغير الأب كما تقدم .

(ولا) تصح الوصية (باستيفاء دين مع رشد وارثه ولو مع غيبته) ؛ أي :

الوارث ، لا انتقال المال الى من لا ولاية له عليه ، فلم تصح الوصية باستيفائه كما تقدم ، كما لو لم يكونوا وارثين .

فائدة : قال الشيخ تقي الدين : ما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية ، فمن مال اليتيم . انتهى . وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له .

(ومن وصي في) فعل (شيء لم يصر وصياً في غيره) لأنه استفاد التصرف بإذن موصيه ، فكان مقصوداً على ما أذن له فيه كالوكيل ، فإن وصى إليه في تركته وأن يقوم مقامه ، فهذا وصي في جميع أموره ، يبيع ويشترى إذا كان ناظراً لهم ، وإن خصصها بشيء لم يتعده (كوصيته بتفريق ثلثه) فله فعله دون غيره (أو) وصيته (بقضاء دينه أو) بال (لنظر إلى أمر أطفاله) أو تزويجهم ، فلا يتجاوز ، وإن جعل الموصي لكل واحدة من هذه الحاصل وصياً ، جاز على ما قال ، ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل الموصي إليه خاصة (ومن وصي) إليه (بتفريق ثلث أو قضاء دين) على الميت (فأبى ورثة) لإخراج ثلث ما بأيديهم (أو حججوا) الدين (وتعدرو ثبوته قضى) الموصى إليه (الدين باطناً) بلا علم الورثة ، وإن لم يأذن حاكم ، لتمكنه من إنفاذ ما وصى إليه بفعله ، فوجب عليه ، كما لو لم يحجده الورثة ، ولأنه لا حق لهم إلا بعد وفاء الدين (وأخرج) الموصى إليه (بقية الثلث) الموصى إليه بتفرقة (بما في يده) لأن حق الموصى لهم بالثلث متعلق بأجزاء التركة ، وحق الورثة مؤخر عن الوصية ووفاء الدين ، فوجب تقديمها ودفعها لأربابها (عما في أيدي الورثة) وحل وجوب ذلك على الوصي (إن لم يخف تبعة) أي : رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين أو الوصية وينكرونها - ولا بينة بها - فلا يجب عليه ذلك ، للعذر (وإن فرقه) أي : الثلث موصى إليه بتفريقه (ثم ظهر) على موص (دين يستغفره) أي : الثلث ؛ لاستغرافه جميع المال ، لم يضمن ، لأنه معذور بعدم علمه بدين الدين (أو جهل موصى له) بالثلث كقوله : أعطوا ثلثي قرابتي فـلان ، فلم يعلم له قريب بهذا

للإسم (فتصدق هو) ؛ أي : الوصي به (أو) تصديق (حاكم به) ؛ أي :
 الثالث (ثم ثبت) الموصى له (لم يضمن) موصى إليه ولا حاكم شيئاً ؛ لأنه
 معذور بعدم علمه به ، وإن أمكن الرجوع على قابض ؛ يرجع عليه ، وفي به
 الدين ، قاله ابن نصر الله مجتاً .

(ويبرأ مدين) الميث (بدفع) ما الميث عليه (لوارث ووصي معاً)
 ظاهراً وباطناً (و) يبرأ مدين باطلاً (بقضاء دين) عن ميت (يعلمه على الميث)
 فيسقط بما عليه بقدر ما قضاء عن الميث ، كما لو دفعه إلى الوصي لقضاء الدين ،
 فدفعه في دين الميث ؛ إذ لا فرق بينها سوى توسط الوصي بينهما (وللمدين) وصي
 غريمه بدينه لغيره (دفع دين موصى به لمعين إليه) ؛ أي : المعين الموصى له به
 بلا حضور ورثة وصي ؛ لأنه قد دفعه لمستحقه ، (و) له أن يدفعه (إلى
 الوصي) ؛ أي : وصي الميث في تنفيذ وصاياه ، ويبرأ بذلك ؛ لدفعه إلى من له
 التصرف فيه بأمر الميث له بدفعه ، فإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء دفعه
 للوصي ليفرقه عليهم (وإن صرف أجنبي) ؛ أي : من ليس بوارث ولا وصي
 (الموصى به لمعين في جهته) الموصى به فيها (لم يضمنه) لمصادفته الصرف في
 مستحقه ؛ كما لو دفع ودیعة إلى ربه بلا إذن مودع ، وظاهره ولو مع غيبة
 الوارث ، وظاهره أيضاً أن الموصى به لغير معين كالفقراء إذا صرفه الأجنبي في
 جهته ؛ ضمنه ؛ لأن المدفوع إليه لم يتعين مستحقاً ، ولا نظر للدافع في تعيينه ،
 (وإن) أقام الذي له الحق من دين أو ودیعة ونحوهما بينة (شهدت) تلك
 (البينة بحق) عند الوصي (لم يشترط حاكم ، وكفت) الشهادة (عن وصي) وله
 قضاء الدين ؛ لأن البينة حجة له ، والأحوط أن تشهد البينة عند الحاكم خروجاً
 من الخلاف ، وقطعاً للثمة (وإن وصى بإعطاء مدع عينه) بأن قال : أعطوا
 زيداً (ديناً) يدعيه (ببينه نفذه) الوصي (من رأس ماله) لإمكان أن يعلم
 الموصي بالدين ، ولا يعلم قدره ، ويريد خلاص نفسه منه (وإن وصى إليه بمحفر

بئر) في سبيل الله في طريق مكة فقال : لا أقدر ، (أو) بجفربئر (في السبيل فقال : لا أقدر ، فقال) له (الموصي : افعل ما ترى ، لم تخفر بدار قوم لا بئر لهم ، لما فيه من تخصيصهم) نقله ابن هاني ، لأن ظاهر الوصية حفرها بموضع يعم نفعه (و) إن وصى (ببناء مسجد فلم يجد) الوصي (عرصته) ؛ أي : أرضاً يبنها مسجداً) لم يجوز شراء عرصة يزيد بها بمسجد صغير (نصاً ؛ لأنه ليس فعلاً لما أمر به ، (و) لو وصى (بدفع هذا لبتامى) بني (فلان فإقرار بقرينة ، وإلا) تكن هناك قرينة (فـ) هو (وصية) لهم (ذكره الشيخ) تقي الدين (و) إن قال لوصيه (ضع ثلثي حيث شئت ، أو أعطه) لمن شئت (أو تصدق به على من شئت ؛ لم يجوز له أخذه) ؛ أي : الثلث لنفسه ولا دفعه إلى ولده . هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب . نص عليه أحمد ، فقال : إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر ، وهو محتاج إليه ؛ فلا يأكل منه شيئاً ، إنما أمره بتنفيذه ، وجزم به في « الوجيز » ، وغيره (خلافاً لجمع) منهم أبو ثور والحنفية وأحد احتمالي « المغني » و « الشرح » القائلين بجواز أخذه لنفسه وولده (١) ، ووجه المذهب أنه عليك ملكة بالإذن ، فلا يجوز أن يكون قابلاً ؛ كما لو وكله في بيع سلعته لم يجوز له بيعها من نفسه ولا ولده (ولا) يجوز للوصي أيضاً (دفعه) ؛ أي : الثلث (لإقاربه) ؛ أي : الوصي (الوارثين له ولو) كانوا (فقراء) نصاً على الصحيح من المذهب ؛ لأنه منهم في حقهم ، (ولا) يجوز للوصي أيضاً دفع الثلث (لورثة موص) لأنه قد أوصى بإخراجه ، فلا يرجع إلى ورثته ، ولأن الوصي نائب الميت ، فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب إليه .

تمة : وإن قال : اصنع في مالي ما شئت ، أو هو بحكمك افعل به ما شئت ، ونحو ذلك من أفعال الإباحة ، لا الأمر . قال أبو العباس : أفتيت أن

(١) أقول : قول المصنف خلافاً لجمع : أي : من علماء المذهب ، وهذا يقتضي الجزم

بذلك الاحتمال ، وإله خاص ببعضهم ، فتدبر . انتهى .

هذا الوصي له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرج به ؛ فلا يكون الإخراج واجباً ولا حراماً ، بل موقوفاً على اختيار الوصي (وإن دعت حاجة لبيع بعض عقار ونحوه) من تركه الميت (لقضاء دين) على الميت مستغرق ماله غير العقار ، أو احتاج إلى تسدته من العقار ، (أو) دعت الحاجة لبيع بعض العقار (لحاجة صغار) من ورثة (وفي بيع بعضه) ؛ أي : العقار (ضرر كتنقص ثمن) على الصغار (باع الوصي) العقار كله على صغار و (على كبار) إن (أبوا) ؛ أي : الكبار يبيعه (أو غابوا) لأن الوصي قائم مقام الأب ، ولأب بيع الكل ، فالوصي كذلك ، ولأنه وصي يملك بيع البعض ، فملك بيع الكل ، كما لو كان الكل صغاراً أو الدين مستغرقاً ، ولأن الدين متعلق بكل جزء من التركة ، ولهذا لو تلف بعضها وفي من الباقي ، وإن كان شريك الصغار غير وارث لم يبيع الوصي عليه ؛ لأن الوصي فرع الميت ، وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولى (وكذا لو اختصوا) ؛ أي : الكبار (عيوا) بأن كان على الميت دين ، ووصى بقضائه ، أو وصيته تخرج من ثلثه ، واحتيج في ذلك لبيع بعض عقاره ، وفي تشقيقه ضرر ، والورثة كلهم كبار (وأبوا وفاءه) ؛ أي : الدين ، أو غابوا ؛ باع الوصي على الكل ، وكذا لو امتنع البعض ، أو غاب ؛ فله بيع الكل ؛ لما تقدم من أنه نائب الموصي ، وأنه يملك بيع البعض فملك بيع الكل ، كما يعلم من كلام أكثر الأصحاب ، والحكم المذكور لا يتقيد بالعقار ، بل يثبت فيما عداه ، إلا الفروج احتياطاً . نص عليه . قال يعقوب ابن مختار : سألت أبا عبد الله عن الوصي يبيع على البالغ الغائب ، فقال : إنما الوصي بمنزلة الأب إذا كان من طريق النظر ، قلت لأبي عبد الله : فإن كان فرج ، قال : ما أحب أن يبيعه . وإنما خص العقار بالذكر ؛ لأن إبقائه أحظ لليتم ؛ فثبت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه في ذلك ، قاله الحارثي . (ومن مات بنحو برية) كجراث لا عمران بها (أو بلد ولا حاكم) حضر موته (ولا وصي)

له بأن لم يوص إلى أحد ، أو لم يقبل الموصى إليه (فلمسلم حضره أخذ تركته
 ويبيع ما يراه) منها (بما يسرع فسادها) لأنه موضع ضرورة لحفظ مال المسلم
 عليه ؛ إذ في تركه إلتلاف له ، فيفعل الأصلح في التركة ، فإن كان حفظها وحملها
 للورثة أصلح ، وجب عليه ذلك (أو كان) للبيع (أصلح) وجب بيعها حفظاً
 لها ، (ولو) كان في التركة (إمام) ؛ أي : فله بيعها ؛ لأنه موضع ضرورة ،
 وقال الإمام أحمد : أحب إلي أن يتولى بيعهن حاكم إن تعذر نقلها إلى وريثه أو
 مكاتبتهن ليحضرها ويأخذوها انتهى . قال في « الشرح » : وإنما توقف عن بيعهن
 على طريق الاختيار احتياطاً ؛ لأن بيعهن يتضمن إباحة فروجهن . انتهى . وهو
 معنى كلام القاضي (ويجهزه) ؛ أي : المسلم الذي حضره (منها) ؛ أي : من
 تركته إن كانت وأمكن تكفينه منها (فإن لم تكن) تركته أو كانت ولم
 يمكن تجهيزه منها (ف) يجهزه الذي حضره (من عنده ويرجع) بما جهزه به
 بالمعروف (عليها) ؛ أي : على تركته حيث كانت ، (أو) يرجع به (على من
 تلزمه نفقته) غير الزوج ؛ لأنه قام عنه بواجب ، (إن نواه) ؛ أي : الرجوع
 سواء استأذن حاكماً أولاً ، أشهد على نية الرجوع أولاً (أو استأذن حاكماً)
 في تجهيزه ؛ فله الرجوع على تركته إن كانت ، أو على من تلزمه نفقته ؛ لأنه
 لو لم يرجع إذن لا تمتنع الناس من فعله مع حاجة الناس إليه ، وهذا ما لم ينو التبرع ،
 فإن نواه ؛ فلا رجوع له على قياس ما تقدم فيمن قام عن غيره بدین واجب ،
 ولو قال المصنف : أو على من يلزمه كفنه لكان أولى من قوله : على من تلزمه
 نفقته ؛ إذ الزوج يلزمه نفقة زوجته ، ولا يلزمه كفنها ؛ فلا يرجع على زوجها
 بل على أبيها ونحوه ، والله أعلم .

كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة ، والهاء فيها للتقليل من المصدر إلى الاسم ، كالحفيرة من الفرض بمعنى التوقيت ، ومنه قوله تعالى : « فمن فرض فبينه » (١) والجزء من الشيء كالنفريض ، ومن القوس موقع الوتر ، وما أوجه الله ، كالنفروض ، والقراءة والسنة . يقال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أي : سن ، ونوع من التمر ، والجند يفترضون والترس ، وعود من أعواد البيت ، والعطية الموسومة ، وما فرضته على نفسك فوهبته ، ومن الزند حيث يقدر منه ، والخز الذي فيه « سورة أنزلناها وفرضاها » (٢) جعلنا فيها فرائض الأحكام ، وبالتشديد أي : جعلنا فيها فريضة بعد فريضة ، أو فصلناها وبيناهما ، قاله في « القاموس » .

وهي شرعاً (العلم بقسمة الموارث) جمع ميراث ، وهو الحق المتخلف عن الميت ، وأصله موارث ، قلبت الواو ياء ، لانكسار ما قبلها ، ويقال له أيضاً التراث ، وأصل التاء فيه واو ، والإرث لغة : البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين ، ويطلق بمعنى الميراث ، ويسمى القائم بهذا العلم : فارضاً وفريضاً وفرضياً - بفتح الواو وسكونها - وفراضاً وفراضياً .

(وموضوعه) أي : هذا الفن (التركات) لأنها التي يبحث فيها عن عوارضها من تعلق حق الميت بمؤن التجهيز منها ، وتعلق حق الورثة بباقيها ، إما وحدهم أو مع مشاركة غيرهم ، كأصحاب الديون والوصايا (لا العدد) فإنه موضوع علم الحساب .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٧ (٢) سورة النور ، الآية : ١

(والفريضة) عرفا (نصيب مقدور شرعا لمستحقه) وقد رويت أحاديث تدل على فضل هذا العلم ، والحث على تعلمه وتعليمه ، فمنها قوله عليه الصلاة والسلام : « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل : آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة » . رواه ابن ماجه . وقوله عليه الصلاة والسلام : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتي يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » . رواه أحمد والترمذي والحاكم . وعن عمر : تعلموا الفرائض ، فإنها من دينكم . وعن أبي هريرة مرفوعاً : (تعلموا الفرائض وعلموها ؛ فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول علم ينزع من أمتي » . رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية حفص بن عمر ، وقد ضعفه جماعة . واختلف في معناه . فقال أهل السلامة : لا نتكلم فيه ، بل يجب علينا اتباعه ، وقال قوم : هي نصف العلم باعتبار الحال ؛ فإن للناس حالتين : حياة و وفاة ، فالفرائض تتعلق بالثاني ، وباقي العلوم بالأول ، وقيل باعتبار الثواب ؛ لأن له بتعليم مسألة واحدة من الفرائض مائة حسنة ، وبغيرها من العلوم عشر حسنات قيل : وأحسن الأقوال أن يقال : أسباب الملك نوعان : اختياري ، وهو ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوهما ، وقهري وهو ما لا يملك رده ، وهو الإرث . وعنه عليه السلام : « أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدّها في دين الله عمر ، وأصدقها حياة عثمان ، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأقرؤها لكتاب الله عز وجل أبي » ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ، ولكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح » . رواه أحمد والترمذي رضي الله عنهم أجمعين ، وحكي أن الوليد بن مسلم رأى في منامه أنه دخل بستانا ، فأكل من جميع ثمره إلا العنب الأبيض ، فقصه على شيخه الأوزاعي ، فقال : تصيب من العلم كلها إلا الفرائض ؛ فإنها جوهر العلم ، كما أن العنب الأبيض جوهر العنب . والأصل فيها الكتاب والسنة ، وستقف على ذلك مفصلا .

(ومن مات بديء من تركته ب) كفنه وحنوطه و (مؤنة تجهيزه)
 بالمعروف ودفنه من صلب ماله (مقدما) ذلك (على نحو دين برهن) كأرش
 جنابة إذا لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته (وما بقي) بعدمؤنة تجهيز بالمعروف
 (فتقضى منه ديونه) سواء وصى بها أولا ، وتقدم ، ويبدأ منها بالمتعلق بعين
 المال كدين برهن وأرش جنابة برقة العبد الجاني ، ثم الديون المرسلة في الذمة ،
 سواء كانت لله تعالى (كزكاة) المال وصدقة الفطر و (ال) كفارة (والحج
 الواجب والنذر) (أو) كانت (لآدمي كدين) من قرض وثمن وأجرة
 وجعالة استقرت ، ونحوها كعقل بعد الحول (وأرش جنابة وقية متلف) لما
 تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، فإن ضاق المال
 تحاصوا (وما بقي) بعد ذلك (فتتفد وصاياه) لأجنبي (من ثلثه حيث لا
 إجازة) من الورثة (ثم يقسم ما بقي) بعد ذلك (على ورثته) لقوله تعالى :
 « من بعد وصية يوصي بها أو دين ، » (١)

(وأسباب إرث) ؛ أي : انتقال التركة عن ميت إلى حي بموته (ثلاثة
 فقط) فلا يرث ولا يرث بغيرها كالموالاتة ؛ أي : المؤاخاة والمعاقدة ، وهي
 المحالفة ، وإسلامه على يديه ، وكونها من أهل ديوان واحد ، والتقاط لحديث :
 « إنما الولاء لمن أعتق » .

أحدها : (رحم ، وهو القرابة) لقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى
 ببعض في كتاب الله ، » (٢) .

(و) الثاني (نكاح) لقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ، » (٣)
 الآية (وهو عقد الزوجية الصحيح) سواء دخل أولا ، فلا إرث في نكاح
 فاسد ، لأن وجوده كعدمه .

(و) الثالث (ولاء عتق) فيرث به المعتق وعصبته من عتيقه (ولو) كان

(١) سورة النساء ، الآية : ١١ (٢) سورة الانفال ، الآية : ٧٥

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٢

(في شراء فاسد) لحديث : « الولاء لحمه كلحمته النسب » . رواه ابن حبان .
 فشبّه الولاء بالنسب ، والنسب يورث به ؛ فكذا الولاء ، ووجه التشبيه أن
 السيد أخرج عبده بعقده لإياه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم ، إلى حيز
 المالكية التي ساوى بها الأناسي ، فأشبه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من
 العدم إلى الوجود .

(وموانعه) ؛ أي : التوارث (ثلاثة : رق وقتل واختلاف دين)
 وتأتي مقصّلة .

(وأركانها ثلاثة : موروث ووارث وحق موروث) .

وشروطه ثلاثة : تحقق حياة الوارث أو إلحاقه بالأحياء ، وتحقيق موت
 المورث أو إلحاقه بالأموات ، والعلم بالجبهة المقتضية للارث ، وتعلم بما يأتي .
 (وتركاة الأنبياء) عليهم الصلاة والسلام (صدقة لارث) لحديث :
 « إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة » . رواه الشيخان .

(والجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن وابنه وإن نزل) بمحض
 الذكور ، لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم ، الآية (١) » وابن الابن ؛ لقوله
 تعالى : « يا بني آدم ، (٢) » يا بني إسرائيل ، (٣) (والأب وأبوه وإن علا)
 بمحض الذكور ، لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » (٤)
 والجد تناوله النص ؛ لدخول ولد الابن في الأولاد ، وقيل : ثبت نسبه بالنسبة ؛
 لأنه عليه الصلاة والسلام أعطاه السدس (والأخ من كل جهة) شقيقا كان أو
 لأب أو لأم ، أما الذي لأم ، فللقوله تعالى : « وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما
 السدس » (٥) فإنها في الأخوة للأم كما يأتي ، وأما الذي لأبوين أو لأب فلقوله

(١) سورة النساء ، الآية : ١١ (٢) سورة الاعراف ، الآية : ٢٦

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٤٠ (٤) سورة النساء ، الآية : ١٢

تعالى : « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » (١) (وابن الاخ لا) إن كان الأخ (من الأم) فقط ، فابنة من ذوي الأرحام (والعمة) لا من الأم (وابنة كذلك) ؛ أي : لا من الأم ؛ لقوله عليه السلام : « أحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » ، وأما العمة لأم وابنة من ذوي الأرحام (والزواج) لقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » (٢) (والمعتق) وعصبته المتعصبون بأنفسهم للخير والإجماع .

(و) المجمع على توريثهن (من الإناث سبع : البنت وبنت الإبن وإن نزل) أبوها بمحض الذكور ، لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم » (٣) (والأم والجدّة مطلقاً) سواء كانت من قبلها أو من قبل الأم على التفصيل الآتي : (والأخت مطلقاً) سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم (والزوجة) هي بالناء لغة سائر العرب ما عدا أهل الحجاز ، اقتصر الفقهاء والفرضيون عليها ؛ للايضاح وخوف اللبس (والمعتقة) ومعتقها وإن علت ، فدليل ذلك يعلم بما تقدم ، وبما يأتي ، وما عدا المذكورين من ذوي الأرحام ، وبأني حكمهم .

(والوارث ثلاثة) أصناف : (ذو فرض) ؛ أي : نصيب (وعصبة) يرثون بلا تقدير (و) ذو (رحم) يرثون عند عدم العصابات ، وأصحاب الفروض غير الزوجين .

(ومتى اجتمع كل الذكور) المجمع على إرثهم (ورث) منهم (ابن وأب وزوج) فقط (و) متى اجتمع (كل الإناث ورث) منهن (بنت وبنت ابن وأم وزوجة وشقيقة ، ويمكن الجمع من الصنفين ، ويرث منهم أبوان وولدان وأحد الزوجين .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٢

(١) سورة النساء ، الآية : ١٧٦

(٣) سورة النساء ، الآية : ١١

(فرع : اسم) الإخوة والأخوات (الأشقاء بني الأعيان ؛ لأنهم من عين)
واحدة ، (و) اسم الإخوة والأخوات إذا كانوا (للأب) فقط (بني العلات)
جمع علة ، بفتح العين المهملة (أي : الضرات) وبني العلات بنوا أمهات شتى
من رجل ؛ لأن الذي يتزوجها على أولى ، كان قد تأهل قبلها ، ثم عل من هذه ،
(و) اسم الإخوة والأخوات (للأُم بني الأخياف) — بالحاء المعجمة تليها ياء تحتية
مشناه — سموا بذلك ؛ لأن الأخياف الأخلاط ، فهم من أخلاط الرجال لبسوا
من رجل واحد .

(والكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين نصاً) وروي عن أبي
بكر رضي الله عنه أنه قال : الكلالة من عدا الولد والوالد ، واحتج من ذهب
إلى هذا بقول الفرزوق .

ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
واشتقاقه من الإكليل الذي يحيط بالرأس ، ولا يعلو عليه ، فكأن
الورثة ما عدا الوالد والولد قد أحاطوا بالميت من حوله ، لا من طرفه أعلاه
وأسفله كإحاطة الإكليل بالرأس ، فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل ، فلذا
ذهبا كان بقية النسب كلالة . قال الشاعر :

فكيف بأطرافي إذا ما شئتني وما بعد شتم الوالدين صلوح
(واختار جمع) أن الكلالة (اسم للميت نفسه ؛ أي : الذي لا ولده ولا
والد) يروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود . وقيل : الكلالة : قرابة الأم ،
واحتجوا بقول الفرزوق الذي ذكرناه ، فإنه عني أنكم ورثتم الملك عن آبائكم ،
لا عن أمهاتكم . ويروى عن الزهري أنه قال : الميت الذي لا ولد له ولا والد
كلالة ، ويسمى وارثه كلالة ، والآيتان في سورة النساء المراد بالكلالة فيها
الميت (ولا خلاف في إطلاقه) ؛ أي : اسم الكلالة (على الإخوة من الجهات
كلها) وقد دل على صحة ذلك قول جابر : يا رسول الله : كيف الميراث ؟ لما يرثني

كَلَالَة ، فُجِعِل الوَارِث هُو الكَلَالَة ، وَلَمْ يَكُنْ جَابِر يَوْمَئِذٍ وَلَدٌ وَلَا لَوَالِدٌ . وَبِمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَشْتَرِطُ فِي الكَلَالَة عَدَمُ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ؛ زَيْدٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَالْحَسَنُ وَفَتَادَةُ وَالنَّخَعِيُّ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ وَالْبَصْرَةِ وَالْكُوفَةِ ، وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ ! الكَلَالَة مِنْ لَا وَلَدَ لَهُ ، وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَالضَّحِيحِ عَنْهَا كَقَوْلِ الْجَمَاعَةِ .

باب الفروض

الفروض جمع فرض ، وهو في اللغة : الجزء والقطع والتقدير . وفي العرف : النصيب المقدر شرعاً لوارث خاص ، لَا يَزَادُ إِلَّا بِالرَّدِّ ، وَلَا يَنْقُصُ إِلَّا بِالْعَوْلِ وَقَوْلُهُ (وَذَوِيهَا) ؛ أَي : ذَوِي الْأَنْصِبَاءِ الْمَقْدَرَةِ - وَلَوْ فِي بَعْضِ الصُّورِ - كَالْأَبِ مَعَ ذَكُورِيَةِ الْوَلَدِ ، وَإِنْ سَقَلَ ؛ فَإِنْ إِرْثُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَفْرُوضٌ ، وَهُوَ السُّدُسُ فَقَطْ ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهَا فَبِهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي .

(وَهْمٌ) ؛ أَي : ذُو الْفُرُوضِ (كُلُّ الْإِنَاثِ) الْمُتَقَدِّمِ ذَكَرْهُنَّ (إِلَّا الْمُعْتَقَةَ) فَلِإِنِّهَا عَصَبَةٌ كَمَا تَقْدُمُ (وَ) ذَوُو الْفُرُوضِ مِنَ الذَّكَوْرِ (الْأَبُ) الْمُبَاشِرُ لِلْوِلَادَةِ (وَالْجَدُّ) لِأَبٍ (وَالزَّوْجُ وَالْأَخُ لِلْأُمِّ) ذَكَرَآ كَانَ أَوْ أُتَى .

(وَالْفُرُوضُ) الْقُرْآنِيَّةُ (سِتْ : نِصْفٌ وَرَبْعٌ وَثَنٌ وَثَلَاثَانٌ وَثَلَاثٌ وَسُدُسٌ) وَإِنْ شَتَّتْ قُلْتَ : النِّصْفُ وَالثَّلَاثَانُ وَنِصْفُهَا وَنِصْفُ نِصْفِهَا ، أَوْ الثَّنَيْنِ وَالسُّدُسِ وَضَعْفُهَا وَضَعْفُ ضَعْفِهَا ، أَوْ الرَّبْعِ وَالثَّلَاثُ وَضَعْفُ كُلِّ وَنِصْفُ كُلِّ ، وَثَلَاثُ الْبَاقِي . ثَبِتَ بِاجْتِهَادِ الصَّعَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

(فَالنِّصْفُ لِحَسٍّ : لَزَوْجٍ حَيْثُ لَا فَرْعٌ وَارِثٌ لَزَوْجَةٍ) بِالْإِجْمَاعِ ، ذَكَرَآ كَانَ أَوْ أُتَى ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ

ولد ، ^(١) (ولبت) عند انفرادها عن يعصبا وهو أخوها ؛ لقوله تعالى :
« وإن كانت واحدة فلها النصف » ^(٢) (وبنت ابن مع عدم ولد صلب) وعدم
معصبا لها ، كأنخ أو ابن عم إجماعاً قياساً على بنت الصلب (ولأخت شقيقة مع
عدم فرع وارث) وعدم معصبا لها من أخ شقيق أو جد (ولأخت لأب مع
عدم الأشقاء) من ذكر أو أنثى ، وعدم معصبا لها من أخ لأب أو جد ،
وعدم فرع وارث .

(والربع لاثنتين : لزوج مع فرع وارث لها) ؛ أي : الزوجة ذكراً كان
أو أنثى منه أو من غيره ، وولد بنيتها كذلك ، لقوله تعالى : « فإن كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن » ^(١) .

(و) الربع (لزوجة فأكثر مع عدمه) ؛ أي : الفرع الوارث (له) ؛
أي : الزوج ، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، من الزوجة ، أو من غيرها ،
لقوله تعالى : « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد » ^(١) (و) إن كانت
الزوجة (معه) ؛ أي : مع ولد الزوج أو ولد بنيه (فـ) لها (الثمن) إجماعاً .
(والثلاثان لأربعة : لذوات النصف) وهو البنت وبنت الابن والأخت
الشقيقة والأخت لأب (فإذا تعددت) ؛ أي : ذوات النصف ؛ بأن كن اثنتين
فأكثر ؛ حزن الثلثين ، وما روي عن ابن عباس أن للبنيتين النصف ؛ لمفهوم
قوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ^(٢) فمنكر لم يصح
عنه ، والذي صح عنه موافقة الناس كما قاله ابن عبد البر ، ودليل الإجماع فيما
زاد على الثلثين الآية المذكورة ، وهي قوله : « فإن كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك » ^(٢) وفي البنيتين القياس على الأخنتين ، وهذا من أحسن ما أجيب
به عن شبهة ابن عباس إن صحت عنه .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١١

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢

فائدة : لا بد من اشتراط عدم المعصب في إرث هؤلاء الإناث الثلثين ، ولا بد من اشتراط عدم الأولاد في إرث بنات الابن الثلثين ، وفي إرث الأخوات كذلك ، ولا بد من اشتراط عدم الأشقاء في إرث الاخوة للأب الثلثين ، وكل ذلك معلوم ، وضابط أصحاب الثلثين أن تقول : الثلثان فرض اثنتين متساويتين فأكثر بمن يرث النصف ، وهي عبارة ابن الهائم ، وخرج بقوله اثنتين الزوج ، وبقوله متساويتين مثل بنت وأخت لغير أم ، ولا يتصور اجتماع صنفين لكل منهما الثلثان .

(والثالث لثلاثة : لولدي الأم فأكثر يستوي فيه ذكر وأنثى) لقوله تعالى : « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ » (١) (وللمجد في بعض أحواله) مع الاخوة ، وقد يرث ثلث الباقي في بعض أحواله معهم ، ويأتي في باب الجد والاخوة (وللأم حيث لا فرع وارث لميت) من ولد أو والد (ولا جمع من إخوة) اثنتين فأكثر (أو أخوات) أو خناتى ، ولا فرق في الاخوة بين كونهم أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين ، ولا بين كونهم وارثين أو محجوبين أو بعضهم محجب شخص ، بخلاف المحجوب بالوصف من الأولاد والاخوة ؛ فإن وجوده كالعدم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمُّهُ الثَّلَاثُ » (٢) مع مفهوم قوله : « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ » (٣) وقال ابن عباس لعثمان : ليس الأخوان لإخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بها الأم ، فقال : لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به ، وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس . وقال الزمخشري : هنا لفظ الاخوة يتناول الأخوين ؛ لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية (لكن لو كان هناك أب

(٢) سورة النساء ، الآية : ١١

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢

(أم وزوج أو زوجة) وهما العريتان لقضاء طريقتها، والغراوان لشهونها (كان
 لها) ؛ أي : الأم (ثلث الباقي) بعد الزوجين ، قضى بذلك عمر ، فقبه عليه
 عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وبه قال الجمهور ، وقال ابن عباس : لها ثلث
 المال كله في المسألتين ؛ لظاهر الآية ، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من
 من الصعابة على خلافه ، ووجهه أنها استويا في النسب المدني بها وهو الولادة ،
 وامتاز الأب بالتعصيب ، بخلاف الجد ، فلا أعطينا الزوج فرضه ، وأخذت
 الأم الثلث ؛ لزم تفضيل أنثى على ذكر من حين واحد في مرتبة واحدة ، أو
 أعطينا الزوجة فرضها والأم الثلث كاملاً ؛ لزم أن لا يفضل عليها التفضيل المهور
 مع اتحاد الجهة والرتبة ؛ فلذلك استدركوا هذا المذخور ، وأعطوا الأم ثلث
 الباقي والأب ثلثيه ؛ مراعاة لهذه المصلحة ، والحاصل أن ابن عباس خالف
 الصعابة في خمس مسائل اشتهر قوله فيها : إحداهما : زوج وأبوان ، والثانية امرأة
 وأبوان ، للأم ثلث الباقي عندهم ، وجعل هولاء ثلث المال منها . الثالثة لا يجب
 الأم إلا بثلاثة إخوة . الرابعة لم يجعل الإخوات مع البنات عصبة . الخامسة لم
 يعل المسائل ، وهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها ، واشتهر القول عنه بها (وإذا
 لم يكن لولدها) ؛ أي : الأم (أب لكونه ولد زنا أو) لكونه (منقياً بلعان
 أو) لكونها (ادعته) أنه ولدها (وألحق بها) ولو كانت ذات زوج دون
 زوجها الجاحد له (فنقطع تعصبيه) ؛ أي : الولد (من نفاء) بلعان (ونحوه)
 كجحد زوج المقر به (فلا يرثه) النكاحي (ولا) يرثه (أحد من عصبائه)
 لا تقطاع السبب وهو النسب ، وكذا الزاني وعصبته لا يرثون ولد الزنا ، وكذا
 زوج المقر وعصبته لا يرثون من أقرت به إن لم يصدقوها ؛ لا تقطاع نسبه
 (ولو) كان (التعصيب بإخوة من أم إذا ولدت توأمين) من زنا أو زوج
 (ونقياً) ؛ أي : نفاهما الزوج بلعان ، فإذا مات أحدهما لم يرثه الآخر بإخوته
 لأبيه ، ولا يجب توأمه أحد آمن يحجبه الأخ لأب ؛ لأنه لم يثبت لواحد منها

نسب أبوة (وترث أمه) ؛ أي : أم من لا أب له منه فرضها (و) يرث (ذو
فرض منه) ؛ أي : من ولد زنا ومنفي بلعان ونحوه (فرضه) كغيره ؛ لأن
كونه لا أب له لا تأثير له في منع ذي فرض من فرضه (وعصته) ؛ أي :
عصية من لا أب له شرعاً (بعد ابنه ولما نزل عصية أمه ، لاهي) ؛ أي : لا أمه
عصته ، سواء وجد وارث غيرها أو لم يوجد ؛ لأن الأم من ذوات الفروض ،
وكون عصته عصية أمه . روي عن علي وابن عباس وابن عمر ، إلا أن علياً يحمل
ذو السهم من ذوي الأرحام أحق بمن لا سهم له ، ووجه قولنا قوله عليه الصلاة
والسلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » . متفق عليه ؛
وقد انقطعت العصوية من جهة الأب ، فبقي أولى الرجال به أقارب أمه ،
فيكون ميراثه بعد أخذ ذوي الفروض فرضهم له ، وفي حديث سهل بن سعد
في المتلاعنين : « فحرت السنة أن يرثها ، وأما ترث منه ما فرضه الله لها » .
رواه الشيخان . ومفهومه أنها لا ترث أكثر من فرضها ، فيبقى الباقي لذوي
قربته ، وهم قرابته ، وعلى هذا إن كانت أمه مولاة ، فما بقي لمولاها ، فإن لم
يكن لأمه عصبة ، فلها الثلث فرضاً ، والباقي ردأ في قول علي وسائر من يري
الرد (في إرث) فقط ، كقولنا في الأخوات مع البنات عصبة (لا في عقد نكاح)
فلا يزوجه ، ولا في ولاية ماله ، (و) لا ولاية لهم عليه ، سواء كان ذكراً
أو أنثى في (عقل) فلا يعقلون عنه ، كما لو علم أبوه ؛ لأنهم ينتسبون إليه بقرباة
الأم وهي ضعيفة ، ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في غيره كما في
الأخوات مع البنات (ويكون الميراث) ؛ أي : الباقي بعد الفروض إن كانت
(لأقربهم) ؛ أي : العصبة من الأم (فأم وخال) ابن مات ولا أب له (و) له ؛
أي : الخال (الباقي بعد) أخذ الأم (الثلث) لأن الخال عصبة الأم (و) إن
كان (معها) ؛ أي : الأم والخال وال (الأخ لام) السدس فرضاً والباقي تعصيباً ،
ويستقط الخال ؛ لأن أخ الميت لأمه أقرب من الخال ، فيقدم عليه (أو) كان

مع الام والخال (ابنة) ؛ أي : ابن الاخ لام - وإن نزل - فلألم الثلث ،
 (له) ؛ أي : ابن الاخ لام (السدس فرضاً والباقي تعصياً ؛ لأنه) ؛ أي :
 ابن الاخ لام (أقرب من الخال) فيسقط كالتي قبلها ، وكذا لا شيء للخال
 مع أبي أم ، وإن اجتمع مع أم جدها وأخوها ؛ فالباقي بعد فرضها بينهما
 نصفين ؛ وإن لم يخلف إلا أخا لام ؛ فالكل له ، أو لم يخلف إلا خالة وخالا
 ومولى أم ؛ فالكل للخال ؛ لأنه عصبة من النسب (ويرث) منه (أخوه لأمه
 مع بنته) بالعصوبة فقط (النصف تعصياً) فإذا مات عن بنت وأخ لام ؛
 فلبنته النصف والباقي لأخيه لأمه عصوبة ، ولا شيء له بالفرض ؛ اسقطه بالبنت ،
 و (لا) تراث منه (أخته لامه) مع بنته شيئاً ؛ لأنها تحجبها عن الفرض ، ولا
 عصوبة لها ، فإذا خلف من لا أب له بنتاً وأختاً لام ؛ فلبنته النصف فرضاً
 والباقي للأخ تعصياً ؛ لأنه أقرب عصبة أمه ، وبدون البنت لها الثلث فرضاً
 ورداً والباقي للأخ عصوبة ، ومنه يعلم أن المراد بعصبة الأم العصبية بالنفس
 لا بالغير ، وإن خلف أختاً وابن أخ فلأخته السدس ، ولابن أخيه الباقي . وإن
 خلف بنتاً وبنت ابن ومولى أمه ؛ فالباقي له بعد فرضها ومعها أم لها السدس
 والباقي لمولاه ، وإن خلف زوجة وجدة وأختين وابن أخ ؛ فللزوجة الربع ،
 وللجدة السدس ، وللأختين الثلث ، والباقي لابن الاخ . وإن خلف بنتاً وأبا
 أم وابن أخ وبنت أخ ؛ فالباقي بعد فرض البنت لابن الاخ وحده ؛ لأنه
 أقوى عصوبة ، وإلا يخلف إلا إذا رحم فكغيره من ذوي الأرحام على ما يأتي
 (وإن مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم أبيه الملاعنة) ولا عصبة
 (فالكل لأمه فرضاً ورداً) لأن الجدة لا تراث مع الأم ، وإن خلف جدتيه
 فالأمال بينهما فرضاً ورداً ، وإن خلف أم أمه وخال أبيه ؛ فلأم أمه السدس ،
 والباقي لخال أبيه ؛ لأنه عصبة أبيه ، وإن خلف خالا ومما وخال أب وأبا أم
 أب ؛ فالكل للعم ؛ لأنه ابن الملاعنة ، فإن لم يكن له عم فهو لابي أم الاب ؛

لأنه أبوها ، فإن لم يكن فهو لخال الأب ؛ لأنه أخوها ، فإن لم يكن فلخال ؛
لأنه ذو رحم الميت ، وإن مات ابن ابن ابن ملاعنة عن عمه وعم أبيه ؛ فالمال
كله لعمه ؛ لأنه أقرب عصبة ، وإن خلف خاله وخال أبيه وخال جده ؛ فالمال
لخال جده أخي الملاعنة ؛ لأنه عصة أبي أبيه ، فإن لم يكن له خال جد ؛ فالمال
لخاله ؛ لأنه بمنزلة أمه دون خال أبيه ؛ لأنه بمنزلة جدته ، والام تحجب الجدة
(وإذا) قسم ميراث ابن الملاعنة ، ثم (كذب ملاعن نفسه ، لحقه الولد) وإن
لم يكن له ولد ولا توأم ؛ لأنه أقر بحق عليه ، ولا نظر للنهية (ونقضت
القصة) كما لو اقتسموه في غيبة بعضهم .

تمة : إذا تم اللعان انقطع التوارث بين الزوجين ؛ لانقطاع النكاح
الذي هو سببه ، وإن مات أحدهما قبل إتمامه ورثه الآخر ؛ لبقاء النكاح إلى
الموت ، وعدم المانع .

(فصل : والسدس لسبعة : لأم مع فرع وارث) ذكر آكث أو أنثى
أو خنثى ، واحداً أو متعدداً ، ومع ولد الابن كذلك ؛ لقوله تعالى : « ولأبويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » (١) (أو) أي : مع (جمع)
اثنين فأكثر (مع إخوة أو) جمع ثنتين فأكثر من (أخوات) أو خنثى كاملي
الحرية ، ومع نقص الحرية بالحساب ، فإن خلف أخوين نصف كل حر ؛ فالسدس
ثابت للأُم على كل حال ، ولما يقع الحجب في السدس الواحد ، فنقول : لو كانا
حرين كان لهما سدسها الأول ، ولو كانا رقيقين كان لهما السدس الثاني ، فمع رق
نصفها يكون لهما نصف هذا السدس الذي وقع فيه الحجب ، وعلى هذا فقس ،
ولا يصح أن نقول : إذا كان نصفها حراً فيها بمنزلة أخ واحد فلها ثلث ؛ لأن
الأخ الواحد لا يحجبها إلى السدس ؛ لأنه يلزم من هذا إلغاء قولهم : المبعوث ،
ويجب بقدر ما فيه من الحرية ؛ لأنه حينئذ لا حجب ؛ لأن هذا السدس الذي

في يدها ثابت لها ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « فإن كان له إخوة فلأمه
السدس ، (١) (و) السدس أيضاً (لواحد من ولدها) ؛ أي : الأم ذكر أو
أنثى (و) هو أيضاً (لبنت ابن فأكثر مع بنت) واحدة من (صلب) وكذا
بنت ابن فإزلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها (و) هو أيضاً (لأخت لأب
فأكثر مع) أخت واحدة (شقيقة) (و) هو أيضاً (لأب) مع فرع وارث (أو جد
مع فرع وارث) وكذا في حال من أحواله مع الإخوة ، يستأني (و) هو أيضاً
(لجدة فأكثر) سواء كانت (معه) ؛ أي : الفرع الوارث (أو لا) يكن فرع
وارث أصلاً (مع تساوي) ؛ أي : تساوي الجدات في القرب أو البعد من الميت ؛
لحديث عبادة بن الصامت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من
الميراث بالسدس بينهما » . رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (وتحجب قرى)
من الجدات (بعدي) منهن (مطلقاً) ؛ أي : سواء كانتا [من] جهة أو من جهتين ،
وسواء كانت القرى من جهة الأم ، والبعدي من جهة الأب إجماعاً أو بالعكس ؛
لأنها جدة قرى ، فتحجب البعدي كالتي من قبل الأم ، ولأن الجدات أمهات
يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالأباء
والأبناء والإخوة والبنات (ولا يرث) من الجدات (أكثر من ثلاث) بلا نزاع .

(ويتجه) الاختصار على ثلاث جدات (في غير حقوق) مورث (بجمع) من
الرجال ، أما إذا ألحقت القافة شخصاً مجهول النسب بعدد من الرجال ،
ثم مات فتورثه جميع جداته لأبائه مع أم أمه ، لكن مقتضى ما يأتي
في الطلاق أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت لها القرعة ؛ ورثت مع أم أمه وأم أبي
أبيه (١) ، والثلاث جدات المذكورات هن : (أم أم ، وأم أب ، وأم أبي أب)
فقط ، ومن كان من أمهاتهن (ولان علون أمومة) روي ذلك عن علي وزيد بن

(١) سورة النساء ، الآية : ١١

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وهو مشار إليه في « الاختراع » وصريح في شرحه ،

وقول شيخنا : لكن النح هذا شيء آخر لا عمل له هنا ، فتأمل . انتهى .

ثابت وابن مسعود، لما روي سعيد في «سننه» عن إبراهيم النخعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ، ثبتن من قبل الأب وواحدة من قبل الأم ، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني وروى سعيد أيضاً عن إبراهيم أنهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً ، ثبتن من قبل الأب وواحدة من قبل الأم ، وهذا يدل على التحديد بثلاث ، وأنه لا يورث من فوقها (فلا ميراث لأم أبي أم أب) ولا لكل جدة أدلت بأب بين أمين (ولا لأم أبي جد) لأن القرابة كلما بعدت ضعفت ، والجدوة جهة ضعفة بالنسبة الى غيرها من القرابات ، ولذلك بين الله تعالى فروض الورثة ، ولم يذكر الجدات ، فإذا بعدن زدن ضعفاً ، فيكون من عداهن من ذوي الأرحام (و) الجدات (المتحاذيات) أي : المتساويات في الدرجة (أم أم أم ، و) أم (أم أب ، وأم أبي أب) وكذا أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبي أب ، وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الاولى جديين أم أمه وأم أبيه ، وفي الثانية أربع ؛ لأن لكل واحد من أبويه جدة ، فهما أربعة بالنسبة اليه ، وفي الثالثة ثمان ؛ لأن لكل من ولديه أربعاً على هذا الوجه ، فيكون لولداهما ثمان ، وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن ، ولا يرث منهن إلا ثلاث .

(و) جدة (ذات قرابتين مع) جدة (ذات قرابة) واحدة (ثلثا السدس ، وللأخرى) ذات القرابة الواحدة (ثلثة) أي : السدس ؛ لأن ذات القرابتين شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منها منفردة لا يرجع بها على غيره ، فوجب لأب يرث بكل واحدة منها ، كان العم اذا كان أخاً لأم أو زوجاً ، وفارقت الاخ لأبوين ؛ لأنه يرجع بقرابته على الاخ لأب ، ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها ، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ، ولا ينبغي أن يخل بها جميعاً ، وهنا قد انتفى الترجيح بالقرابة الزائدة ؛ فيثبت التوريث ، خلافاً للشافعي وأبي يوسف ؛ فإنهما قالوا : السدس بينهما نصفان ، (فلو تزوج

بنت عمته فأتت بولد فجدة) ؛ أي : المتزوج لأبيه بالنسبة الى الولد الذي ولد
 بينهما (أم أم أمه) ؛ أي : ولدهما (وأم أبي أبيه) فتوث معها أم أم أبيه ثلث
 السدس ، (و) إن تزوج (بنت خالته) فأتت بولد (فجدة) بالنسبة الى الولد (أم
 أم أم ، وأم أم أب) فتوث أم أبي أبيه معها ثلث السدس (ولا يمكن أن توث
 جدة لجهة) واحدة (مع) جدة (ذات ثلاث) جهات (فلو تزوج هذا الولد بنت
 خالة له ، فالجدة المذكورة) بالنسبة اليه (أم أم أم أم ، وأم أم [أم] أب ، و[أم] أم
 أبي أب) فهذه الجدة في هذه الصور ينحصر السدس فيها ؛ لأننا لا نوث أكثر
 من ثلاث جدات .

(فرع : للأب والجدة ثلاث حالات) الاولى أنها (يرثان بتعصيب فقط مع
 عدم فرع وارث) كولد وولد ابن ، (و) الثانية أنها يرثان (بفرض فقط مع
 ذكوريته) ؛ أي : الفرع أوارث كالابن وإن نزل ، (و) الثالثة أنها يرثان (بفرض
 وتعصيب مع أنوثته) ؛ أي : الولد وولد الابن ، والله أعلم .

❧ باب العصبات ❧

العصبات : جمع عصة ، وهو جمع عاصب من العصب ، وهو الشد ،
 ومنه عصابة الرأس ؛ لأنه يعصب بها ؛ أي : يشد ، والعصب ؛ لأنه يشد
 الأعضاء ، وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض ، وهذا يوم عصب ؛ أي :
 شديد ، فسيت القراية عصة ؛ لشدة الأزر . وفي الاصطلاح هو الوارث بغير
 تقدير ، أو من يحوز المال اذا لم يكن معه صاحب فرض ، ويأتي . وهم ثلاثة
 أنواع : عصة بنفسه كالمعتق وكل ذكر نسب ليس بينه وبين الميت أثنى كالابن ،

وعصبة بغيره كالبنات وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للأب ،
كل بأخيهما .

(النساء كلهن صاحبات فرض ، وليس فيهن) ؛ أي : النساء (عصبة
بنفسه إلا المعتقة) فإنها عصبة بنفسها للعتيق ولمن اتى اليه بنسب أو ولاء على
التفصيل المذكور في باب الولاء .

(والرجال كلهم عصبات بأنفسهم سوى زوج وأخ لأم) فإنهما
صاحبا فرض .

(والأخوات) الشقيقات أو لأب الواحدة فأكثر (مع البنات عصبات)
بشرط أن لا يكون مع الاخت أخوها ، فإن كانت فهي عصبة بالغير
لا مع الغير .

فائدة : حيث صارت الاخت الشقيقة عصبة مع الغير صارت كالأخ
الشقيق ، فتحجب الإخوة للأب ، ذكورا كانوا أو إناثا ومن بعدهم من العصبات ،
وحيث صارت الاخت للأب عصبة مع الغير صارت كالأخ ، فتحجب بني
الإخوة ومن بعدهم من العصبات .

(والبنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات أو لأب ، كل واحدة منهن
مع أخيها عصبة به ، له) ؛ أي : أخيها (مثلا ما لها) ؛ أي : فتكون الانثى منهن
مع الذكر المساوي لها عصبة بالغير ، وتزيد بنت الابن عليهن بأنه يعصها ابن
ابن في درجتها ، سواء كان أخاها أو ابن عمها ، ويعصها أيضاً ابن ابن أنزل منها
إذا لم يكن لها شيء في الثلثين ، وتزيد الاخت شقيقة كانت أو لأب بأنها
يعصها الجد كما سيأتي . وأمثلة ذلك بنت فأكثر مع ابن فأكثر ، المال بينها أو
بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومثل ذلك بنت ابن ابن سواء كان أخاها أو ابن
عمها ، وأخت شقيقة مع أخ شقيق ، وأخت لأب مع أخ لأب فأكثر ، في الجميع
بنت وبنت ابن وابن ابن في درجتها ، سواء كان أخاها أو ابن عمها ، للبنت

النصف ، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي ، للذكر مثل حظ الانثيين . بنت
ابن وابن ابن ابن أنزل منها، لها النصف والباقي له، فلا يعصها لاستغنائها بفرزها .
بنت وبنت ابن فأكثر وابن ابن، للبنت النصف ، ولبنت الابن فأكثر السدس
تكملة الثلثين ، والباقي لابن ابن الابن النازل ، فلا يعصها ؛ لما مر . بنتا ابن
وابن ابن ابن، لهما الثلثان ، والباقي له ؛ لما مر . بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن
ابن ، وابن ابن ابن ابن نازل ، للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة
الثلثين ، والباقي لبنت ابن ابن الابن مع ابن ابن الابن المذكور ؛ للذكر مثل
حظ الانثيين ، وقس على ذلك . أخت شقيقة أو لأب مع جد ، المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين ، كما سيأتي ، والاصل في ذلك قوله تعالى : « يوصيكم الله في
أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » (١) وقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً
ونساءً أفللذكر مثل حظ الانثيين » (٢) وقياس أولاد الابن على أولاد الصلب
ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(وحكم العاصب أخذ كل التركة) لأنه يغير تقدير ، فتمى لم يكن معه ذو
فرض أخذ المال كله ، وإن كان معه ذو فرض أخذ الباقي ، واختص التعصيب
بالذكور غالباً ؛ لأنهم أهل الشدة والنصرة ، ولما اختلفت أحوالهم في الشدة
بالقرب والبعد كان الأقرب أولى ، ومتى أطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه ،
فإنه (إذا انفرد) أخذ المال كله تعصياً ؛ لقوله تعالى : « وهو يرثها إن لم يكن
لها ولد » (٣) وغير الاخ كالأخ (أو) يأخذ (ما أبقت الفروض) إن كان معه ذو فرض
واحد فأكثر ؛ لحديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » .
(وإن) استوعبت الفروض المال و (لم يبق شيء سقط) العاصب ؛ لمفهوم الحديث
المذكور (كزوج وأم وإخوة لأم) اثنين فأكثر ، ذكورا أو إناثاً ، أو
ذكراً وأنثى فأكثر (وإخوة لأب أو) إخوة (لأبوين) ذكر فأكثر (أو
أخوات) واحدة فأكثر (لأب أو) أخوات (لأبوين معهن أخوهن وهو)

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٧٦

(١) سورة النساء ، الآية : ١١

المسنى بالأخ (المشوروم) لأن وجوده صار سلباً لحرم ما نفعه وأخته من الحيوان ، فلهذه
 المسألة من ستة (الزوج نصف) التركة ثلاثة (والأم سدس) بها واحد (والأخوة
 للأم ثلث) بها اثنان (ولسقط سائرهم) ؛ أي : باقهم ؛ لاستغراق الفردص التركة
 (وتسمى) لهذه المسألة (مع ولد الأبوين) الذكر فأكثر ، أو الذكور مع الإناث
 (المشركة) وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثنان فلها عقد
 من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين ، وإنما سميت المشتركة ؛ لأن بعض أهل العلم
 شرك فيها ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم ، فقسه بينهم بالسوية
 (و) تسمى (الحامية) لأنه يروى أن عمر أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم :
 يا أمير المؤمنين: هب أبانا حماراً ، أليس أمنا واحدة؟ فشرك بينهم ، ويروى
 هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى ؛
 لقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل
 واحد منهما السدس » ، قلت كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ، (١)
 ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص ، فمن شرك بينهم ،
 فلم يعط كل واحد منهما السدس ، فهو مخالف لظاهر القرآن ، ويلزم منه مخالفة
 ظاهر الآية الأخرى ، وهي قوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء
 فللذكر مثل حظ الأنثيين » (٢) يراد بهذه الآية سائر الإخوة والاختوات ، وهم
 يسوون بين ذكرهم وأنثاهم ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أحقوا الفرائض
 بأهلها » . ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم ، وقد تم المال
 بالفروض ، فوجب أن يسقطوا ؛ كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان ، وقد انعقد
 الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين ؛
 لكان للواحد السدس ، وللمائة السدس الباقي ، لكل واحد عشرة ، فإذا جاز
 أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله ، فلأن يسقطهم وجود الاثنين من باب أولى

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢ (٢) سورة النساء ، الآية : ١٧٦

(ولو كان مكانهم) ؛ أي: مكان الإخوة لأبوين أو لأب (أخوات لأبوين أو لأب) من غير ذلك (عالت) المسألة (إلى عشرة) لآزدهام الفروض ، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم أو الجدة السدس واحد ، وللأخوة الأم الثلث اثنان ، وللأخوات لأبوين أو لأب الثلثان أربعة (وتسمى) هذه المسألة ذات الفروض ، بالحاء المعجمة ، لكثرة عولها شبهوا أصلها بالام ، وعولها بفروضها ، وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها (و) تسمى أيضاً (الشريحية) لحدوثها زمن القاضي شريح ، روي أن رجلاً أتاه - وهو قاض بالبصرة - فقال : ما نصيب الرجل من زوجته ؟ قال : النصف مع غير الولد والربع معه ، فقال : امرأتي ماتت وخلفتني وأمها وأختها وأمها وأختها لأبيها وأمها ، فقال : لك إذن ثلاثة من عشرة ، فخرج من عنده وهو يقول : لم أر كقاضيك لم يعطني نصفاً ولا ثلثاً ، فكان شريح يقول له إذا لقيه : إذا رأيتني ذكرت حاكماً جائراً ، وإذا رأيتك ذكرت رجلاً فاجراً ، إنك تكتم القضية ، وتشيع الفاحشة .

(ومتى عدمت العصة من النسب ورث المولى المعتق، ولو) كان (أنثى) حديث : «الولاء لمن أعتق» ، وحديث : «الولاء كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» . رواه الحلال ، والنسب يورث به ، فكذا الولاء ، وروى سعيد بسنده عن عبد الله بن شداد قال : [كان] لبنت حمزة مولى أعتقته ، فمات ، وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنته النصف ، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف . وروى أيضاً عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الميراث للعصة، فإن لم يكن عصة فللمولى» . (ثم عصبته) ؛ أي: المولى المعتق إن لم يكن موجوداً (الأقرب فالأقرب، كنسب) لما روى أحمد عن زياد بن أبي مريم : «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت، وترك ابنها لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه. فقال عليه الصلاة والسلام: «ميراثه لابن المرأة»، فقال أخوها: يا رسول الله لو جرت جريرة

كانت علي^٥ ويكون ميراثه لهذا ؟ اقال : « نعم » . ولأنه صار بين العتيق ومعتقه مضايقة كمضايقة النسب ؛ فورثه عصبه المعتق ؛ لأنهم يدلون به (ثم مولاه) بأي : مولى المولى (كذلك) ؛ أي : يقدم مولى المولى ثم عصبته الأقرب فالأقرب كذلك ، ثم مولى مولى المولى كذلك - وإن بعد - ولا شيء لموالي أبيه وإن قربوا ؛ لأنه عتيق مباشرة فلا ولاء عليه لموالي أبيه (ثم) بعد المولى وإن بعد وعصبته فـ (الرد) على ذوي الفروض غير الزوجين كما يأتي ؛ لقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » (١) فإن لم يرد الباقي على ذوي الفروض لم تتحقق الأولوية فيه ؛ لأننا نجعل غيرهم أولى به منهم ، والفروض إنما قدرت للورثة حالة الاجتماع ؛ لئلا يزدحموا فيأخذ الأقوى ، ويحرم الضعيف ، ولذلك فرض للأنثى ، وفرض للأب مع الولد دون غيره من الذكور ؛ لأن الأب أضعف من الولد وأقوى من بقية الورثة ، فاختص في موضع الضعف بالفرض ، وفي موضع القوة بالتعصيب (ثم) إن عدم ذو فرض يرد عليه فـ (الرحم) ؛ أي : تعطى ذوو الأرحام للآية المذكورة ؛ ولأن سبب الإرث القرابة ، بدليل أن الوارث من ذوي الفروض والعصبات إنما ورثوا لمشاركتهم الميت في نسبه ، وهذا موجود في ذوي الأرحام ، فيرثون كغيرهم .

تنبيه : لا يرث المولى من أسفل وهو العتيق من حيث كونه عتيقاً من معتقه ؛ لحديث : « إنما الولاء لمن أعتق » .

(ومتى كان العصبه عما أو) كان (ابنه) ؛ أي : ابن عم (أو) كان (ابن أخ) لأبوين أو لأب (انفرد بالإرث دون أخواته) لأن أخوات هؤلاء من ذوي الأرحام ، والعصبه مقدم على ذي الرحم ، بخلاف الابن وابنه والاخت لغير أم ؛ فيعصب أخته كما تقدم ، ويعصب ابن الابن من في درجته من بنات الابن

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٧٥

مطلقاً ، ومن هي أعلى منه إذا لم يكن لها شيء من نصف أو سدس أو مشاركة في الثلثين ، وتقدم .

(ومتى كان أحدهم) ؟ أي : أحد بني عم (زوجاً) أخذ قرضه ، وشارك الباقي (أو) كان أحد بني عم (أخاً لأم ، أخذ قرضه) أولاً (وشارك الباقي) المساويين له في العصوبة في الميراث بالعصوبة ؛ لأنه يفرض له لو لم يرث بالتصيب ؛ فلا يرجح له ، بخلاف الأخ لأبوين مع أخ لأب ؛ فإنه لا فرض له بقرابة أمه ، فرجح بها ، ولا يجتمع في إحدى القرابتين ترجيح وفرض ، فلو ماتت امرأة عن بنت وزوج هو ابن عم ، فتركها بينهما بالسوية . وإن تركت معه بنتين ؛ فالمال بينهم أثلاثاً ، وثلاثة لإخوة لأبوين أصغرهم زوج لبنت عمهم المورثة ، له ثلثان ولهما ثلث . وقد نظمها بعضهم فقال :

ثلاثة لإخوة لأب وأم وكلهم إلى خير فقير
فحاز الأكران هناك ثلثاً وباقي لمال أحرزه الصغير

(وتسقط أخوة) بضم الهزرة والحاء وتشديد الواو (لأم بما يسقطها) لو انفردت عن بنوة العم (فبنت وأبناء عم أحدهما أخ لأم ؛ للبنت النصف وما بقي بينها) ؛ أي : بني العم (نصفان) نصاً ؛ لأن ابن الأم محبوب بالبنت ، فلم يبق له إلا جهة العصوبة فقط ، خلافاً لما توهمه اليهودي حيث جعله وارثاً بقرابتين ميراثين مع أنه لا يرث إلا بقرابة واحدة ، وهي العصوبة ، وأما جهة إخوته لأمه فمحبوبة بالبنت ، ولعله سبق قلم منه رحمه الله تعالى . ومن ولدت ولداً من زوج ، ثم مات زوجها ، فتزوجت أخاه لأبيه ، وله خمسة ذكور من غيرها ، فولدت منه خمسة ذكور أيضاً ، ثم بانث ، وتزوجت بأجنبي ، فولدت منه خمسة ذكور أيضاً ، ثم مات ولدها الأول ؛ ورث خمسة نصفاً ، وهم أولاد عمه الذين هم إخوته من أمه ، وخمسة ثلثاً وهم أولاد عمه من الأجنبية ، وخمسة سدساً ، وهم أولاد أمه من الأجنبي ، ويعاها بها .

(ومن خلف أخوين لأم أحدهما ابن عم ؛ فالثلث بينهما) ؛ أي : بين

الاخوين لأنهم (فرضاً والباقى لابن العم تعصياً ؛ فقصص) مسائلهم (من ستة لابن العم خمسة وللآخر) سهم (واحد ، وإن كانوا) ؛ أي ؛ إخوة الميت لأمه (ثلاثة إخوة أحدهم) ؛ أي ؛ الثلاثة (ابن عم) للميت (فالثالث بينهم على ثلاثة) لأنه فرض أولاد الأم (والباقى لابن العم) تعصياً (وتصع من تسعة) لابن العم سبعة وللآخرين سهان .

(ومن نكح امرأة و) تزوج (أبوه بنتها) وولد لكل منهما ابن (فابن الأب عم) لابن الابن ؛ لأنه أخو أبيه لأبيه (وابن الابن خال) لابن الاب من بنتها ؛ لأنه أخو أمه لأمها ، فإن مات ابن الاب ، وخلف خاله هذا (ف) فإنه (يرثه مع عمه له ، خاله) هذا (دون عمه ؛ لأن خاله) هذا (ابن أخيه) وابن الاخ يجب العم (ولو خلف الأب فيها) ؛ أي : هذه الصورة (أخاً) له (وابن ابنه هذا وهو أخو زوجته ؛ ورثه ؛ لأنه ابن ابنه دون أخيه) لأنه محجوب بابن الابن (و) يعاها (ف) يقال فيها : زوجة ورثت عن التركة ، وأخوها البقي (فلو كانت الإخوة للزوجة - وهو بنو ابنته - سبعة ؛ ورثوا المال سواء ، لها مثل ما لكل واحد منهم ، فيعاها (ولو كان الاب نكح الام) وابنه بنتها (فولده) ؛ أي : الاب (عم ولد ابنه وخاله) فيعاها .

(ولو تزوج رجلان كل منهما أم الآخر) وولد لكل منهما ابن (فولد كل منهما عم الآخر) وهما القائلتان مرجباً بابنينا وزوجينا . ولو تزوج كل منهما بنت الآخر ، فولد كل منها خال ولد الآخر ، ولو تزوج زيد أم عمرو ، وعمرو بنت زيد ؛ فابن زيد عم ابن عمرو وخاله ، ولو تزوج كل منها أخت الآخر ؛ فولد كل منها ابن خال ولد الآخر .

تمة : وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ، فإذا خلف ابن عم وابن ابن عم ؛ فالأول أولى بالميراث ؛ لأنه أقرب الى الجسد الذي يجتمعان اليه ، فإت استووا في الدرجة ؛ فأولاهم من كان لأبوين ، فأخ حقيق أولى من أخ لأب ،

وابن أخ شقيق أولى من ابن عم لأب ، والاخ من الأم ليس من العصابات ،
ويأخذ فرضه مع الشقيق ، وأخت شقيقة مع بنت أو بنت ابن كأخ شقيق ؛
فتسقط الإخوة لأب وبني الإخوة أشقاء أو لأب ، وكذا الأخت لأب يسقط
بها مع البنت بنو الإخوة كذلك ؛ إذ العصوبة جعلتها في معنى الأخ .

❧ باب الحجب ❧

(الحجب) : وهو لغة: المنع . مأخوذ من الحجاب ومنه الحاجب ؛ لأنه يمنع
من يريد الدخول ، وحاجب العين ؛ لأنه يمنع ما ينحدر إليها . واصطلاحاً : منع من
قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه .

(الحجب) ضربان : حجب نقصان وحجب حرمان ، وهو نوعان : أحدهما
بالموانع ، والثاني حجب بالشخص ، ويأتي مفضلاً .

أما الحجب (بالوصف) وهو أحد نوعي حجب الحرمان ؛ فإنه (يدخل
على جميع الورثة) أصولاً وفروعاً وحواشٍ كاتصاف الوارث بالرق أو القتل أو
اختلاف الدين .

(و) أما الحجب (بالشخص) وهو الحجب (نقصاناً) فـ (كذلك) يدخل
على كل الورثة ، وهو سبعة أنواع .

أحدها : الانتقال من فرض الى فرض ، وهذا في حق من له فرضان
كالزوجين والام وبنت الابن والاخت للأب .

وثانيها : الانتقال من فرض الى تعصيب في حق ذوات النصف والثلثين .

وثالثها : الانتقال من تعصيب الى فرض في حق الاب والجد .

ورابعها : الانتقال من تعصيب الى تعصيب ، وهذا في حق الأخت لغير

أم ؛ فإن لها مع أخيها أقل بما لها مع البنت ، فإذا مات إنسان عن بنت وأخت
لغير أم ؛ فلبنت النصف وللأخت النصف الباقي .

وخامسها : المزاحمة في الفرض في حق الزوجة والجدة ، وذوات النصف
والثلاثين ، وبنت الابن مع البنت الصلبية ، والاخت للأب مع الشقيقة
وأولاد الأم .

وسادسها : المزاحمة في التعصيب في حق كل عاصب غير الاب ،
لأنه لا يتعدد .

وسابعها : المزاحمة في العول ، كما صار عن المرأة في المنبرية تسعاً ، ونصف
الزوج في الغراء ثلثاً ، وسدس الام في أم الفروخ عشراً .

(و) أما النوع الثاني من نوعي الحجب بالشخص (حرماناً فلا يدخل على
سنة) من الورثة (الزوجين والابوين والولدين) وضابطهم : من أدلى الى الميت
بنفسه غير المولى .

(ولا يرث أبعد بتعصيب مع أقرب) منه ؛ لأن الأقرب أشد وأقوى من
الأبعد ، فهو أولى منه بالميراث ، واحتراز بقوله بتعصيب عن إرث الاب أو
الجد السدس مع الابن أو ابنه .

(وأقرب العصبة ابن قابنه ، وإن نزل) فلا يرث أب ولا جد مع فرع
ذكر وارث بالعصوبة ، بل السدس فرضاً ؛ لقوله تعالى : « ولأبويه لكل
واحد منها السدس » الآية . ولأنه جزؤه ، وجزء الشيء أقرب اليه من
أصله . (فأب قابوه وإن علا) بمحض الذكور ؛ فهو أولى من الإخوة لأبوين أو
لأب في الجملة ؛ لأنه أب وله ميلاد ، ولذلك يأخذ السدس مع الابن ، وإذا بقي
السدس فقط أخذه ، وسقطت الإخوة ، وإذا بقي دون السدس أو لم يبق شيء
أعيل له بالسدس ، وسقطت الإخوة (فأخ لأبوين) لترجحه بقرابة الأم (ف) أخ

(لأب) لتساويهما في قرابة الأب (فابن أخ لأبوين ف) ابن أخ (لأب وإني تولا) بمحض الذكور ؛ لأن الإخوة وأبناءهم من أولاد الأب . ويسقط البعيد من بني الإخوة بالقرب منهم كما سبق (فأعمام) لأبوين فأعمام لأب (فأبناؤهم كذلك) ؛ أي : يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (فأعمام أب فأبناؤهم كذلك) يقدم من لأبوين على من لأب (ف) أعمام (جد فأبناؤهم كذلك) يقدم من لأبوين على من لأب ، ثم أعمام أبي الجد ، ثم أبناؤهم كذلك أبدأ (فلا يرث بنو أب أعلى مع بني) أب (أقرب منه ، وإن نزلت درجاتهم) لما روى ابن عباس : «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «أخفوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر» . متفق عليه . وأولى هنا بمعنى أقرب ، لا بمعنى أحق ، لما يلزم عليه من الإيهام والجهالة ؛ فإنه لا يدري من هو الأحق ، وقوله ذكر ، بين به أنه ليس المراد بالرجل البالغ ، بل الذكر وإن كان صغيراً .

إذا علمت ذلك (فيسقط كل جد بأب) حكى ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم (و) يسقط كل (جد) أبعد بمن هو أقرب منه لإدلائه به (و) كل (ابن أبعد بأقرب) منه ، فيسقط أبو أبي أب بأبي أب ، وابن ابن ابن بابن ابن ، وهكذا (و) تسقط (كل جدة) من جهة الأب أو الأم (بأم) لأن الجدات يرثن بالولادة ، فكانت الأم أولى منهن ؛ لمباشرتها الولادة (و) تسقط (كل جدة بعدى ب) جدة (قربى مطلقاً) ؛ أي : سواء كانتا من جهة الأم كأم وأمها اتفاقاً ، لأنها مدلية بها ، أو كانتا من جهة الأب ، كأم الأب وأمها كذلك ؛ لأنها أدلت بها ، ولأنها جدة قريبى ؛ فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم ، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فال ميراث لا قربهن كالأباء والأبناء والإخوة والبنات .

(ولا يحجب أب أمه أو أم أبيه) وكذلك الجد لا يحجب أمه ، كما لو كان عمّاً . روي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى وعمران بن حصين وأبي

الطفيل رضي الله عنهم ؛ لما روي ابن مسعود : « أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع لبنها وايتها حبي » . أخرجه الترمذي ، ورواه جعید بن منصور ، إلا أن لفظه : أول جدة أطعمت السدس أم أب مع لبنها ، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب ؛ فلا يجبن به كأمهات الأم .

(ويسقط) الإخوة (الإسماء) ذكوراً كانوا أو إناثاً أو خنائاً (بائنين بالابن ، وإن نزل) يسقطون أيضاً (بالأب الأقرب) دون الجد ؛ فإنه يشاركهم ، ويأتي حكمه ابن المنذر إجماعاً ؛ لأنه تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهم من لم يخلف ولداً ولا والدأ ، ولا شك أن كلاً من الابن والأب ، وكذا ابن الابن أولى من الإخوة .

(و) يسقط (الإخوة للأب) ذكوراً كانوا أو إناثاً بالابن وابنه والأب (ب) الأخ (الشقيق أيضاً) وبالشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن .

(و) يسقط (ابنها) ؛ أي : ابن الأخ لابوين وابن الأخ لأب (يجد وإن علا) بلا خلاف ؛ لأنه أقرب .

(و) يسقط (الأعمام) مطلقاً (بابن الأخ وإن نزل) .

(و) يسقط (ولد الأم بفروع الميت مطلقاً) ذكوراً كانوا أو إناثاً وبولد الابن ذكراً كان أو أنثى (و) يسقط ولد الأم (بأصوله) ؛ أي : أصول الميت (الذكور) كالأب والجد ، وإن علا ؛ لأنه تعالى شرط في إرث إخوة الأم الكلالة ، وهي في قول الجمهور : من لم يخلف ولداً ولا والدأ ، والولد يشمل الذكر والأنثى ، وولد الابن كذلك ، والوالد يشمل الأب والجد .

(وتسقط بنات الابن ببنتي الصلب ما لم يعصبن) ؛ أي : بنات الابن (ذكر بإزائهن) كأخين ؛ فإنه يعصبن ، ويعصبن من الفرض ، ويقسم

ما ورثه للذكر مثل حظ الانثيين ، وإن استكمل البنات الثلثين ؛ سقط بنات الابن بالإجماع ؛ لانه تعالى لم يفرض للأولاد اذا كانوا نساء إلا الثلثين ، قليلات كن أو كثيرات ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الاولاد ، وقد ذهب الثلثان ، والمشاركة بمتعة ؛ لانهن دون درجتهن ، إلا أن يكون معهن ذكر كأخين (أو أنزل منهن) كابن أخين أو ابن عمهن أو ابن ابن عمهن ؛ فيعصبن فيها بقي للذكر مثل حظ الانثيين (وهو) القريب (المبارك) إذ لولاه لسقط الانثى التي يعصها ، وأما القريب المشؤوم فهو الذي لولاه لورثت ، ولا يكون ذلك إلا مساوياً للأنثى من أخ مطلقاً وابن عم لبنت الابن ، وله صور : منها زوج وأم وأب وبنت وبنت ابن ؛ فلزوج الربع ، وللأم السدس ، وللأب السدس ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ؛ فتقول : المسألة من خمسة عشر ، فلو كان معهم ابن ابن سقط ، وسقطت معه بنت الابن ؛ لاستغراق الفروض ، وتكون إذ ذاك عائلة لثلاثة عشر ، ولولاه لورثت كما بيناه ، فهو أخ مشؤوم عليها .

(ولا يعصب) ابن الابن (ذات فرض) كنصف أو سدس (أعلى) منه كعمته وبنت عم أبيه ، بل يكون باقي المال له ، ولا يشارك أهل الفرض في فرضه ؛ لما فيه من الإضرار بصاحب الفرض ، أما اذا كانت عمته أو بنت عمه ليس لها فرض ؛ فيعصها ويأخذ مثلها بعد ذوي الفروض ؛ لانها تصير عصبة به .

(ولا) يعصب ابن الابن (من هي أنزل) منه كبنت ابن ابن ابن ، بل يحجبها ، ويأخذ جميع الباقي بعد ذوي الفروض ؛ لأنه لو عصها لا تقضى مشاركتها ، والأبعد لا يشارك الأقرب (وهكذا) يسقط (كل بنات ابن بنات ابن أعلى منهن) فإذا خلف خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن ؛ كان للعليا النصف ، وللثانية السدس ، وسقط سائرهن ، والباقي للعصبة ، فإن

كان مع العليا أخوها أو ابن عمها ؛ فالمال بينهما على ثلاثة ، وسقط سائرهن ،
 وإن كان مع الثانية عصبتها كان الباقي - وهو النصف - بينهما على ثلاثة ، وإن
 كان مع الثالثة ؛ فالباقي - وهو الثلث - بينهما على ثلاثة ، وإن كان مع
 الرابعة ؛ فالباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة ، وإن كان مع الخامسة ؛
 فالباقي بعد فرض الأولى والثانية بينهم على خمسة ، وتصح من ثلاثين ، وإن كان
 أنزل من الخامسة ؛ فكذلك . قال في «المعني» : ولا أعلم في هذا اختلافاً
 بتوحيث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلاثين .

فائدة : ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجده
 وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجده إلا المتسفل من أولاد الابن . (وكذا)
 يسقط (أخوات لأب مع) وجود (أخوات لابوين) لقربهن إلى الميث بإدلائهن
 إليه بسببين (إلا أنه لا يعصبن) ؛ أي : الأخوات لأب أحد (إلا أخوهن) فقط
 للذكر مثل حظ الأنثيين ، خلافاً لابن مسعود وأتباعه ، فلو استكمل
 الأخوات من الابوين الثلاثين ، وثمة أخوات لأب وابن أخ هن ؛ لم يكن
 للأخوات اللاتي للأب شيء ، وكان الباقي لابن الأخ ، بخلاف ما سبق في ابن
 الابن ؛ فإنه ابن وإن نزل ، وابن الأخ ليس بأخ .

(وحيث عصب البنات الأخوات حجب من بعدهن) هذا قول عامة

أهل العلم .

(ومن لا يرث) لما نفع فيه من رق أو قتل أو اختلاف دين (لا يجب)

نقل أبو الحارث في أخ مملوك وابن أخ حر . المال لابن أخيه ، ووي عن عمر
 وعلي (مطلقاً) لا حرماناً ولا نقصاناً ؛ لأن وجوده كعدمه (إلا الأخيرة فقد
 لا يرثون) لوجود الأب (ويحبسون الأم نقصاناً) من الثلث إلى السدس .

باب الجد والاختوة

(الجد والاختوة) ذكر أكلوا أو إناثا لأبوين أو لأب منفردين أو مع ذي فرض . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجد أب الأب لا يحجب عن الميراث غير الأب ، وأنزلوا الجد في الحجب أو الميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها زوج وأبوان ، والثانية زوجة وأبوان ، للأُم فيها ثلث الباقي مع الأب ، وثالث جميع المال لو كان مكن الأب جد ، والثالثة اختلقوا في الجد مع الاختوة والاختوات للأبوين أو لأب ، ولا خلاف بينهم في إسقاط بني الاختوة وولد الأم ذكرهم وأنتاهم ، وذهب للصدّيق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب ، وبذلك قال ابن عباس وابن الزبير ، وروي عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهم ، وبه قال أبو حنيفة وغيره . وكان علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم يورثونهم معه ولا يحببونهم به ، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد ، لأنهم تساوا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه ، فإن الجد والاخ يدلان بالأب ، الجد أبوه والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى ؛ فإن الابن يسقط تعصيب الأب ، ولذلك مثله على شجرة أنبتت غصنا ، فانفرد منها غصنان ، كل منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة ، ومثله زيد بواد خرج منه نهر ، تفرق منه جدولان ، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي . واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم على

مذاهب ، منها مذهب زيد بن ثابت ، وهو قول أهل المدينة والشام والشافعية
وأحمد وأكثر العلم ، وهو ما أجاز إليه المصنف بقوله :

(الجدة) لأب ، ولبن علا بمحض الذكور (معهم) أي : مع الإخوة
والأخوات (مطلقاً) أي : سواء كانوا لأبوين أو لأب منفردين أو مع ذي
فرض يقاسمهم (كلخ بينهم) أي : ما لم يكن الثلث أحظ له من : المقاسمة ،
فيأخذها ، والباقي للأخوة (فإن لم يكن معهم ذو فرض فلا خير أمرين المقاسمة
أو ثلث جميع المال ، وضابط كونها) أي : المقاسمة (لخيراً له ، أن يكونوا)
أي : الأخوة (أقل من مثليه) وذلك في خمس صور أشار إليه بقوله (كجد
وأخ ، أو) جد و (أخت ، أو) جد و (أختين ، أو) جد و (ثلاث أخوات ، أو)
جد و (أخ وأخت) فلا يعدل في هذه الصور عن المقاسمة ؛ لأنها أحظ له
(فزوجة وجد وأخت) لأبوين أو لأب ، مسألهم (من أربعة) إجمالاً غير أن
كيفية التقسمة مختلفة (وتسمى مربعة الجماعة فذهب زيد ومن وافقه ، للزوجة
الرابع والباقي بين الجدة والأخت أثلاثاً) فإن كانوا) أي : الأخوة (مثليه استوى
له الأمران) بوجه ذلك في ثلاث صور : كجد و (أخوين ، أو) جد و (أربع أخوات)
أو جد وأخ وأختين ، وحيث استوى له الأمران ؛ فسم له ما شئت منها (فإن
زادوا) أي : الإخوة على مثليه (تعين له الثلث) كجد و (ثلاثة إخوة ، أو)
جد و (خمس أخوات) فأكثر ، ولا حصر لصوره (فإن كان معهم) أي :
الجد والإخوة (ذو فرض) من زوج أو زوجة أو بنت أو بنت ابن أو أم أو
جدة (فله) أي : الجد بعد أخذ ذي الفرض فرضه ، واحداً كلن أو متعدداً
(خير ثلاثة أمور) وهي (المقاسمة) للأخوة كلخ منهم (أو ثلث الباقي) من
المال (أو سدس جميع المال) ولا ينقص عنه ؛ لأنه لا ينقص عنه مع الولد ، فمع
غيره أولى . (هذا كله حيث بقي بعد ذي الفرض أكثر من السدس ، فإن لم
يبق) بعد ذي الفرض (غيره) أي : غير السدس (كبنتين وأم وجد)

وإخوة، للبنين الثلاثان أربعة ، وللأم السدس ، يبقى سدس يأخذه الجد ، وتسقط
 الإخوة (أو بقي دونه) ؛ أي : السدس (كزوج وبنين وجد) فالمسألة من
 اثني عشر ، وتعمل إلى ثلاثة عشر ، للزوج الربع ثلاثة ، للبنين الثلاث
 ثمانية ، وللجد السدس سهران (أولم يبق للجد شيء ، كبنين وزوج وأم وجد)
 وإخوة (فللجد السدس إن كان) كما في المسألة الأولى (أو يعال له) كما في المسألة
 الثانية ، وفي هذه المسألة ؛ لأن أصلها من اثني عشر أيضاً ، وتعمل إلى خمسة
 عشر ، فتعطي البنين الثلثين ثمانية ، والزوج الربع ثلاثة ، والأم السدس اثنين ،
 والجد السدس اثنين (وتسقط الإخوة مطلقاً) ذكورا كانوا أو إناثا أو إياهما ؛
 لأن الجد لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيره أولى (إلا في)
 المسألة المسماة (بالا كدرية ؛ وهي زوج وأم وأخت شقيقة أو أخت (لاب)
 سميت بذلك قبل : لتكديرها لاصول زيد في الجد ؛ فإنه أعلاها ولا عول عنده
 في مسائل الجد والإخوة ؛ وفرض للأخت مع الجد ، ولم يفرض لاخت مع
 جد ابتداء في غيرها ، وجمع سهامها وسهامه ، فقسمها بينهما ، ولا نظير لذلك ،
 وقيل : لأن زيد أكد على الأخت ميراثها بإعطائها النصف واسترجاع بعضه
 منها ، وقيل ، لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه أكد ، فأفتى فيها
 على مذهب زيد ، وأخطأ فنسبت إليه ، وقيل : لأن الميتة كان اسمها كدرة ،
 وقيل : بل كان اسم زوجها أكد ، وقيل : بل كان اسم السائل ، وقيل ، بل سميت
 بذلك لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكديرها (للزوج نصف وللأم ثلث ، وللجد
 سدس ، وللأخت نصف ، فتعمل لتسعة) ولم تحجب الأم عن الثلث ، لأنه
 تعالى إنما حججها عنه بالولد والإخوة ، وليس هنا ولد ولا إخوة (ثم يقسم نصيب
 الأخت والجد بينهما) ؛ أي : الأخت والجد ، والنصيبان (أربعة) من تسعة
 (على ثلاثة) لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة ، وإنما أعلاها زيد ؛ لأنه
 لو لم يفرض لها لسقطت ، وليس في الفريضة من يسقطها ، فإن قيل : هي عصة

بالجد فنسقط باستكمال الفروض ؛ فالجواب أنه إنما يعصبها إذا كان عصبه ،
وليس الجد بعصبه مع هؤلاء ، بل يفرض له . والاربعة (لا تنقسم) على ثلاثة
(وتباين ، فتضرب ثلاثة في) المسألة بعولها (تسعة فتصح من سبعة وعشرين ،
للزوجة تسعة) وهي ثلث المال (وللأم ستة) وهي ثلث الباقي (وللجد ثمانية)
وهي الباقي بعد الزوج والام والاخت (وللأخت أربعة) وهي ثلث باقي الباقي ،
وبعابها فيقال : أربعة ورثوا مال ميت ، أخذ أحدهم ثلثه ، والثاني ثلث ما بقي ،
والثالث ثلث باقي ما بقي ، والرابع ما بقي ، وقد نظمها بعضهم فقال :

ما فرض أربعة يوزع بينهم	ميراث ميتهم بفرض واقع
فلواحد ثلث الجميع ، وثلث ما	يبقى لثانهم بحكم جامع
ولثالث من بعدهم ثلث الذي	يبقى ، وما يبقى نصيب الرابع

ويقال : امرأة جاءت قوماً ، فقالت : إني حامل ، فإن ولدت ذكراً فلا
شيء له ، وإن ولدت أنثى فلها تسع المال وثلث تسعه ، وإن ولدت ولدين ؛
فلها السدس ، ويقال أيضاً : إن ولدت ذكراً فلي ثلث المال ، وإن ولدت أنثى
فلي تسعاه ، وإن ولدت ولدين فلي سدسه (ولا عول في مسائل الجد) والإخوة
وغيرها (ولا فرض للأخت معه) ؛ أي : الجد ابتداء (في غيرها) ؛ أي :
الأكدورية ، وخرج بقوله : ابتداء مسائل المعادة (والشقيقة ، وإن فرض لها في
المعادة ؛ فإنما هو) ؛ أي : الفرض لها يكون (بعد المقاسمة) بخلاف هذه المسألة ،
ثم أخذ في بيان محترز أركانها ، فقال :

(فإن كان مكان الأخت أخ سقط) لأنه عصبه في نفسه ، فلا يمكن أن
يفرض له ، وقد استغرقت الفروض التركة ، وصحت المسألة من ستة ، ولا
عول ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهران ، وللجد سهم (وإن كان مع الأخت) (أخت
أخرى) أنحجبت الأم إلى السدس . وتصح من اثني عشر ، للزوج ستة ، وللأم

اثنان ، وللمجد كذلك ، ولكل أخت واحد (أو) كان مع الأخت (أخ)
 أو أكثر من أخت أو أخ (انجبت الأم إلى السدس) وأخذ الزوج النصف ،
 والأم السدس ، والجدة السدس (ويبقى لها) ؛ أي : الأخ والأخت (السدس)
 على ثلاثة ، فتصح من ثمانية عشر (ولا عول) فيها ، وإن لم يكن مع الأخت
 إلا أخ للأم أو أخت للأم ؛ لم يرث ولد الأم لحبه بالجدة إجماعاً ، وتقدم ،
 وانجبت الأم إلى السدس بلوجود عدد من الإخوة (وإن لم يكن في الأكدرية
 زوج) بل كان فيها أم وجد وأخت (فللأم ثلث) ومخرجه من ثلاثة ؛ فلها
 واحد (وما بقي) اثنان (فبين جد وأخت على ثلاثة) لا تنقسم ، وتباين
 (وتصح من تسعة) حاصلة من ضرب الثلاثة عدد رؤوس الجد والأخت في
 أصل المسألة ثلاثة (وتسمى) هذه المسألة (الحرقاء) لكثرة أقوال الصحابة
 فيها (فكان الأقوال خرقها (و) تسمى (المسبعة) لأن فيها سبعة أقوال :
 قول زيد وهو المذكور في المتن . وقول الصديق رضي الله عنه وموافقيه : للأم
 الثلث ، والباقي للجد . وقول علي : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .
 وقول عمر : للأخت النصف ، وللأم ثلث الباقي ، وللجد ثلثا : وقول ابن مسعود :
 للأخت النصف ، وللأم السدس ، والباقي للجد ، وهو في المعنى مثل الذي قبله
 إلا أنه سمي للأم في هذا السدس ، وفي الذي قبله ثلث الباقي ، ويروى عن ابن
 مسعود أيضاً : للأخت النصف ، والباقي بين الجد والأم نصفين ، فتكون المسألة
 من أربعة وهي إحدى مربعات ابن مسعود ، وقول عثمان : للأم الثلث ، وللأخت
 الثلث ، وللجد الثلث (و) تسمى (المسدسة) لأن الأقوال فيها ترجع إلى ستة ،
 وتقدمت الإشارة إليه (و) تسمى (الخمسة) لاختلاف خمسة من الصحابة فيها :
 عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد (و) تسمى (المربعة) لما تقدم من
 أنها إحدى مربعات ابن مسعود (و) تسمى (المثلثة) لقسم عثمان لها من ثلاثة

(و) لذلك سميت (العائنية) أيضاً (و) تسمى أيضاً (الشقية والمباهية) لأن
الحجاج امتنع بها الشقي ، فأصاب ، فقفا عنة .

تمة : فإن عدم الجد سميت المباهلة ؛ لقول ابن عباس : من باهني
باهلته ؛ لأن الله تعالى لم يجعل في مال واحد نصفاً ونصفاً وثلاثاً .

(فصل) : وولد لأب ذكراً كان أو أنثى ، واحداً أو أكثر كولد
الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا عن ولد الأبوين ؛ لاستواء مرجعهم بالنسبة إلى أبي
البيت . (فإن اجتمع مع الجد والشقيق ولد الأب عدة) ؛ أي : عدد (الشقيق)
ولد الأب (على الجد) ؛ أي : زاحله به ، وحسبه عليه من عدد الرؤوس (إن
احتاج) الشقيق (لعدة) ككون الشقيق أقل من مثلي الجد ، أما إذا كانت
الشقيق مثليه كجد وأخوين لأبوين وأخ لأب ، فلا معادة ؛ لأن الجد هنا لا
يقاسم ، ويأخذ ثلث المال ؛ فلافائدة لعدة (ثم يأخذ الشقيق ما بيده) ؛ أي :
ما بيد ولد الأب ، وإنما عدة عليه ؛ لأن الجد والد ، فإذا حجة أخوان وارثان ؛
جاز أن يحجه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم ، ولأن ولد الأب يرثون معه
إذا انفردوا فيعدون عليه مع غيرهم كالأم ، بخلاف ولد الأم ؛ فإن الجد يحجبهم ؛
فلا يعدون عليه ، ثم بعد عدم أولاد الأب على الجد وأخذ الجد نصيبه يرجعون
إلى المقاسمة على حكم ما لو لم يكن معهم جد ، فإن كان أولاد الأبوين ذكراً
فأكثر أو إناثاً ؛ أخذوا من أولاد الأب ما حصل لهم ؛ لأن أولاد الأبوين
أقوى تعصياً من أولاد الأب ، فلا يرثون معهم شيئاً ؛ كما لو انفردوا عن
الجد (فجد وأخ شقيق وأخ لأب) المسألة من ثلاثة (للجد ثلث) وأخذ
(وللشقيق ثلثان) الثلث الذي حصل له ؛ والثلث الذي حصل لأخيه (وزوجة
وجد) وأخ شقيق (وأخ لأب) مسألتهم من اثني عشر (للزوجة ربع) المال
ثلاثة (وللجد ثلث الباقي) ثلاثة (وللشقيق النصف) ستة ، وسقط ولد الأب .
(وجد وشقيقة وأخت لأب) المسألة (من أربعة) عدد رؤوسهم (له) ؛ أي :

الجد (سهران) لان المقاسمة اذن أحظ له (وللشقيقة سهران) لأن لكل أخت
سهماً (ولا شيء لولد الاب) فترجع الشقيقة على أختها ، وتأخذ ما في يدها
لتستكمل فرضها ، وهو النصف ؛ كما لو كان مع الاختين بنت ، فأخذت البنت
النصف ، وبقي النصف ، فإن الاخت لابوين تأخذه جميعه ، وتسقط الاخت
لأب ، وترجع المسألة المذكورة بالاختصار لاثنتين ، للجد سهم ، وللأخت
لابوين سهم (إلا إن كان الشقيق اختار واحدة) مع جد وولد أب فأكثر
ذكر أو أنثى (وفضل بعد حصة الجد أكثر من النصف فتأخذ) تمام فرضها
(النصف) كما لو لم يكن جد (وما فضل) عن الاحظ للجد ، وعن النصف
الذي فرض لها فهو (لولد الاب) واحداً كان أو أكثر ، ذكر أو أنثى ،
ولا يتفق أن يبقى لولد الاب بقية بعد نصيب الجد ونصف الاخت لابوين في
مسألة فيها فرض غير السدس ؛ لانه لا يكون في مسائل المعادة فرض إلا
السدس أو الربع أو النصف ؛ لان الثلث إنما هو للأُم مع عدم الولد ، والعدد
من الاخوة والاختوات ، والثلثان للبنات أو بنات الابن ، والثلث للزوجة مع
الولد ، ولا معادة في ذلك ، وإذا انتفى الثلث والثلث وبقي النصف
والربع والسدس ، ومع الربع متى كانت المقاسمة أحظ له بقي للاخوة أقل
من النصف ؛ فهو لولد الابوين ، وإلا وجب أن يكون الربع للجد ؛ لانه
ثلث الباقي ، ولا يجوز أن ينقص عنه ، فيبقى للاخوة النصف ؛ فهو للشقيقة ؛
لانه فرضها ، ولا يبقى لولد الاب شيء ، وإن كان الفرض هو النصف فالباقي
بعده وبعد ما يأخذه الجد على كل حال دون النصف ؛ فتأخذه الاخت لابوين ،
ولا يبقى لولد الأبوين شيء ، فوجب إن كان فرض أن لا يكون غير السدس ،
وإن لم يكن في مسائل المعادة فرض ، لم يفضل عن أخت لابوين مع ولد أب
وجد أكثر من السدس ؛ لان أدنى ما للجد الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي
بعدهما هو السدس ، وتارة لا يبقى شيء (فجد و) أخت (شقيقة وأخ وأخت

لأب) فالمسألة من ستة ، لأن فيها نصفاً وثلاثاً وما بقي (للجد ثلث) المال اثنان (وللأخت نصف) المال ثلاثة (و) يبقى (لولدي الأب سدس) واحد (على ثلاثة) لا ينقسم ويبين (ف) اضرب الثلاثة في الستة (تصح من ثمانية عشر) للجد ستة ، وللأخت لابوين تسعة ، وللأخت لأب سهم ، وللأخ لأب سهات ، وكذا جد وأخت لأبوين وثلاث أخوات لأب ، تصح من ثمانية عشر ، للجد ستة ، ولتي لأبوين تسعة ، وللباقيات لكل واحدة سهم .

(ومن ذلك الزيديات الاربعة) .

إحداهن (العشرية ، وهي جد و) أخت (شقيقة وأخ لأب) أصلها عدد رؤوسهم خمسة ، للجد سهان ، وللأخت النصف سهان ونصف ، والباقي للأخ ، فتكسر على النصف ؛ فاضرب مخرجه اثنين في خمسة ، فتصح من عشرة ، للجد أربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأخ لأب واحد .

(و) الثانية (العشرينية) وهي (جد و) أخت (شقيقة وأختين لأب) أصلها عدد رؤوسهم خمسة ، للجد سهان ، وللشقيقة سهان ونصف ، ولكل واحد من الأختين لأب ربع سهم ، فتكسر على الربع ، فاضرب مخرجه أربعة في خمسة ؛ فتصح من عشرين ، للجد ثمانية ، وللشقيقة عشرة ، ولكل أخت لأب واحد .

(و) الثالثة (مختصرة زيد) وهي (أم وجد و) أخت (شقيقة وأخ وأخت لأب) للأم السدس ؛ لوجود العدد من الأخوة ، وللجد ثلث الباقي ، لانه أحظ له ، وللأخت لابوين النصف ؛ لانه فرضها ، والباقي لولد الأب على ثلاثة ، فالمسألة من ثمانية عشر ، للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللشقيقة تسعة ، يبقى لولدي الأب واحد لا يقسم عليهما ، فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر تبلغ أربعة وخمسين ، للأم تسعة ، وللجد خمسة عشر ، وللشقيقة سبعة وعشرون ، وللأخ لأب سهان ، ولاخته سهم ، وميت مختصرة زيد ؛ لانه صحهما من مائة

وثمانية ، وردّها بالاختصار إلى ما ذكر ، وبين أن المسألة من مخرج فرض الأم ستة ، للأم واحد يبقى خمسة على ستة عدد رؤوس الجد والأخوة لا تنقسم وتباين ، فتضرب عددهم في ستة في أصل المسألة ستة يحصل ستة وثلاثون ، للأم ستة ، ولجد عشرة ، وللشقيقة ثمانية عشر يبقى سهان لولدي الأب على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ، ومنها تصح ، للأم ثمانية عشر ، ولجد ثلاثون ، وللشقيقة أربعة وخمسون ، وللأخ لأب أربعة ، وللأخت لأب سهان ، والانصاء تتفق بالنصف ، فتزد المسألة إلى نصفها ، ونصيب كل وارث إلى نصفه ، فتراجع إلى ما ذكر أولا ، ولو احتجرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من أربعة وخمسين كما أثرت إليه أولا .

(و) الرابعة (تسعينية زيد) وهي (أم وجد و) أخت (شقيقة وأخوان وأخت لأب) للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر ، ولجد ثلث الباقي خمسة ، وللشقيقة النصف تسعة ، يفضل واحد لأولاد الأب على خمسة ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر بتسعين ، ثم اقسم ، فللأم خمسة عشر ، ولجد خمسة وعشرون ، وللشقيقة خمسة وأربعون ، ولكل أخ لأب سهان ، ولاختها سهم .

تمة : فإن اجتمع مع الجد ، أختان لابوين وأخت لأب فالمسألة من خمسة عدد رؤوسهم ، للجد سهان ، لأن المقاسمة خير له ، وللأختين لأبوين سهان ، وهما ناقصان عن الثلثين ، فيستردان ما في أيدي الأخت الأب وهو سهم ، فلا تكمل الثلثان لهما ، فيقتصر على استرداد ذلك ، ولا عول ؛ لأن الجد يعصب الاخوات ، وإذا قسمت الثلاثة على الشقيقين ، لم تنقسم ، فاضرب اثنين في خمسة ، يحصل عشرة ، للجد أربعة ، ولكل شقيقة ثلاثة .

باب أصول المسائل

(أصول المسائل) ؛ أي ؛ المحارج التي تخرج منها فروضها . والمسائل جمع مسألة ، مصدر سأل بمعنى مسؤولة (متى كان الورثة كلهم عصبات ، فأصل المسألة) حيث تساوا وتعددوا (من عدد رؤوسهم ، فإن كان فيهم) ؛ أي : العصبات (أنثى) كالشقيقة أو لأب مع أخيها (فـ) يكون (الذكور رأسين والأنثى برأس ، فإن كان هناك) ؛ أي : مع العصبات (صاحب فرض فأصل المسألة هو مخرج فرضها ، أو) مخرج (فروضها) إن تعددت الفروض فيها . (وأصول المسائل سبع) لأن الفروض القرآنية ستة كما تقدم ، ومخارجها مفردة خمسة ؛ لأن الثلث والثلثين مخرجها واحد ، فالتنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والرابع من أربعة ، والسدس من ستة ، والثلث من ثمانية ، والرابع مع الثلث أو الثلثين أو السدس من اثني عشر ، والثلث مع السدس أو للثلثين أو معهما من أربعة وعشرين ، فصارت سبعة ، وإذا نظرت للثلث الباقي الثابت بالاجتهاد زدت على هذه السبعة أصليين في باب الجد والاختوة ، كما هو معلوم في كتب الفرائض عند الحذاق من المتأخرين .

فمن الأصول السبعة (اثنان وثلاث وأربع وثمان ، و) هذه الأصول الأربعة (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض ، ولا يوجد ذلك هنا (وست واثنا عشر وأربع وعشرون ، و) هذه الأصول الثلاثة (تعول ، فقير العائل هو ما) كان (فيه فرض) واحد ، (أو) كان فيه (فرضان من نوع) واحد (فالتنصف والرابع والثلث نوع) لأن مخرج أقلها مخرج لها (والثلثان والثلث والسدس نوع) كذلك (فنصفان كزوج و) أخت (شقيقة أو) زوج وأخت

(لأب) من اثنين مخرج النصف (وتسميان اليتيمتين) تشبها بالدرة اليتيمة ؛ لانهما فرضان متساويان ورث بهما المال كله ، ولا ثالث لهما ، ويسميان أيضاً النصفيتين (أو نصف والبقية كزوج وأب) أو أخ لغير أم أو عم أو ابنه كذلك (من اثنين) مخرج النصف ، للزوج واحد ، والباقي للعاصب (وثلاثان) والبقية من ثلاثة كبنتين وأخ لغير أم (أو ثلث والبقية) من ثلاثة كأبوين ، للأم الثلث والباقي للأب (أوهما) ؛ أي : الثلثان والثلث كأختين لام وأختين لغيرها كذلك (من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث لاتحادهما (وربيع والبقية) من أربعة كزوجة وعم أو زوج وابن عم (أو) ربيع (مع نصف) كزوجة وأخت لأبوين وعم أو زوج وبنت وعم (من أربعة) مخرج الربع ومخرج النصف داخل فيها (وثن والبقية) كزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن (أو) ثمن (مع نصف) كزوجة وبنت وعم (من ثمانية) لدخول مخرج النصف في مخرج الثمن ، فهذه الاصول الاربعة لا عول فيها ؛ لان العول ازدحام الفروض ، ولا يتصور وجوده في أصل من هذه الاصول الاربعة (وتسمى المسألة التي لا عول فيها ولا رد) ولا عاصب (العادلة ، لاستواء مالها وفروضها) سميت بذلك ؛ لمساواة فروضها للمال ، فهي بعدله - أي : قدره - فإن كان فيها عاصب ؛ فناقصة ، وأصل اثنين وثلاثة تارة يكون عادلا ، وتارة يكون ناقصاً ، وأصل أربعة وثمانية لا يكون إلا ناقصاً .

(و) الاصول (التي تعول) ؛ أي : يتصور فيها العول ثلاثة إذا زادت فروضها ، وهي أصل ستة واثنى عشر وأربعة وعشرين ، وأشار إليها بقوله (ما) اجتمع في (فرضها نوعان فأكثر) من نوعين ، كنصف مع ثلث أو ثلثين ، أو كربع وسدس ، أو ثلث أو ثلثين ، وكثمان وثلثين وسدس ، والاجتماع في الجملة ، وإلا فالسدس وما بقي من ستة مع أنه لم يجتمع فيها فرضان .

(والعول) يقال : عال الشيء إذا زاد وغلب ، قال في «القاموس» :
والفريضة عالت في الحساب : زادت وارتفعت ، وعلتها وأعلتها .

وهو اصطلاحاً (زيادة في السهام ونقص في الانصباء) ؛ أي : انصباء
الورثة (فإذا اجتمع مع النصف سدس) فمن ستة ، كينت وأم وعم (أو)
اجتمع مع النصف (ثلث) كأخت لابوين وأم وعم ، فمن ستة (أو) اجتمع
مع النصف (ثلثان) كزوج وأختين لغير أم (فمن ستة) لان مخرج النصف
اثنان ومخرج الثلثين أو الثلث ثلاثة ، وهما متباينان ، فتضرب أحدهما في الآخر
يبلغ ستة ، وأما النصف مع السدس ؛ فإنه يكتفى بمخرج السدس ، لدخول
مخرج النصف فيه (وتصح) المسألة من ستة (بلا عول كزوج وأم وأخوين
لأم) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس واحد ، وللأخوين لام الثلث اثنان
(وتسمى مسألة الإلزام) ومسألة المناقضة ؛ لان ابن عباس لا يحجب الام من
الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الاخوة والاخوات ، ولا يرى العول ، ويرد
النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصة في بعض الاحوال بتعصيب
ذكر لمن ، وهن البنات والاخوات لغير أم ، فالزم بهذه المسألة ، فإن أعطى
للأم الثلث لكون الاخوة أقل من ثلاثة ، وأعطى ولديها الثلث ، عالت المسألة ،
وهو لا يراه ، وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبتها بأقل من ثلاثة
لإخوة ، وإن أعطاها ثلثاً وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخال
النقص على من لا يصير عصة بحال .

(وتقول) الستة (توالياً إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم) أو زوج
وأخت لابوين وجدة ، أو زوج وأخت لأب وجدة أو ولد أم ، للزوج في
المسألة الاولى النصف ، وللأختين لغير الام الثلثان (وهذه أول فريضة عالت في
الإسلام) وفي المسألة الثانية ، للزوج النصف ، وللأخت لأبوين النصف ، وللجدة
السدس . وفي المسألة الثالثة للزوج النصف ، وللأخت لأب النصف ، وللجدة

أو ولد الاب السادس (و) تعول (الى ثمانية كزوج وأم وأخت لغير أم) للزوج النصف ثلاثة ، ولأم الثلث اثنان ، وللأخت النصف ثلاثة (وتسمى المباهلة) لقول ابن عباس فيها: من شاء باهله . إن المسائل لا تعول إن الذي أحصى رمل عاليج عدداً أعدل من أن يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، هذان نصفان ذهباً بالمال ، فأين موضع الثلث ؟ وإيم الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ما عالت مسألة قط ، فقيل له لم لا أظهرت هذا في زمن عمر؟ قال : كان مهيباً فبهته . والمباهلة الملاعة ، والتباهل التلاعن . قال في (المغني) : من أهبطه من فريضه الى فريضه فذاك الذي قدمه الله ، كالزوجين والام ، لكل واحد منها فرض ، ثم يحجب الى فرض آخر لا ينقص عنه ، وأما من أهبطه من فرض الى ما بقي ، كالبنات والاخوات فإنهن يفرض لهن ، فإذا كان معهن إخوتهن ؛ ورثوا بالتعصيب ، فكان لهم ما بقي قل أو كثر . انتهى . وأول فريضة عالت حدثت في زمن عمر ، فجمع الصحابة للمشورة ، فقال العباس : أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم ، فأخذ به عمر ، واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس (و) تعول (الى تسعة كزوج وولدي أم وأختين لغيرها) للزوج النصف ثلاثة ، ولولدي الام الثلث اثنان ، وللأختين الثلثان أربعة (وتسمى الغراء) لأنها حدثت بعد المباهلة ، واشتهر بها العول (و) تسمى (المروانية) لحدوثها زمن مروان . وكذا زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات (و) تعول (الى عشرة كزوج وأم وأختين لأم وأختين لغيرها وتسمى) هذه المسألة (أم الفروخ) لكثرة ما فرخت في العول ، وقال بعضهم : إن أم الفروخ لقب لكل عائلة الى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأخت شقيقة وأخت لأب . ولا تعول الستة الى أكثر من عشرة ؛ لأنه لا يمكن فيها اجتماع أكثر من هذه الفروض ، وإذا عالت الى ثمانية أو تسعة أو عشرة لم يكن الميث فيها إلا امرأة ؛ إذ لا بد فيها من زوج (وربع مع ثلثين) كزوج وبنتين وعم ، وكزوجة

وشقيقتين وعم ، من اثني عشر ؛ لتباين المخرجين (أو) ربع مع (ثلاث) كزوجة
وأخ وأخ غيرها ، من اثني عشر لما تقدم (أو) ربع مع (سدس) كزوج وأم
وابن أو زوجة وجدة وعم (من اثني عشر) لتوافق مخرج الربع والسدس بالنصف ،
وحاصل ضرب أحدهما في الآخر ما ذكر . (وتصح بلا عول كزوجة وأم وأخ
لأم وعم) للزوجة الربع ثلاثة ، وللأم الثلث أربعة ، ولولد الأم السدس اثنان ،
ويبقى ثلاثة يأخذها العم ، وكذا زوج وأبوان وخمسة بنين ، وكذا زوج
وابنتان وأخت لغير أم (وتعول) الإثنا عشر (أفراداً) لا أسفاهاً (إلى ثلاثة
عشر) إذا كان مع الربع ثلثان وسدس أو نصف وثلث (كزوج وأم وبنتين)
للزوج الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان ، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وكزوجة
وأخت لغير ، أم وولدي أم ، للزوجة الربع ثلاثة ، وللأخت النصف ستة ،
ولولدي الأم الثلث أربعة (و) تعول (إلى خمسة عشر) إذا كان مع الربع
ثلثان وسدسان أو ثلث (كزوج وبنتين وأبوين) للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين
الثلثان ثمانية ، ولكل من الأبوين اثنان ، وكذا زوجة وأختان لغير أم وولد
أم (و) تعول (إلى سبعة عشر) إذا كان مع الربع ثلثان وثلث وسدس
(كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغيرها) للزوجات
الربع ثلاثة ، لكل واحدة واحد ، وللجدتين السدس اثنان ، لكل واحدة واحد ،
وللأخوات لأم الثلث أربعة ، لكل واحدة واحد ، وللأخوات لغيرها الثلثان ثمانية ،
لكل واحدة واحد (وتسمى أم الأرامل) وأم الفروج بالجم ، لأنوثة الجميع ، ولو
كانت التركة فيها سبعة عشر ديناراً حصل لكل واحدة منهن دينار ، وتسمى السبعة
عشرية ، والدينارية الصغرى (ولا بد في هذا الأصل أن يكون الميت أحد
الزوجين) بشهادة الاستقراء ، ويعاها بها ، فيقال : سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة
اقتسمن مال الميت ، حصل لكل واحدة منهن سهم ، ونظمها بعضهم فقال :

قل لمن يقسم الفرائض وأسأل إن سألت الشيوخ والأحداثا

مات ميت عن سبع عشرة أنثى من وجوه شتى فحزن الترات
أخذت هذه كما أخذت تلك عقاراً ودرهماً وأثناً

وكذا زوجة وأم وأختان لها وأختان لغيرها ، ولا تقول الاثنا عشر
إلى أكثر من سبعة عشر ، ولا يكون الميت فيها إلا ذكراً (و) لو اجتمع (ثمان
مع سدس) فمن أربعة وعشرين ، كزوج وأم وابن ؛ إذ يخرج الثمن من ثمانية ،
والسدس من ستة ، وهما متوافقان بالتصف ، فإذا ضربت نصف أحدهما في
الآخر ؛ حصل ما ذكر ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللابن سبعة عشر
(أو) اجتمع ثمن مع (ثلاثين) ، كزوجة ، وبنتين ، وعم ، فمن أربعة وعشرين ،
لتبائن مخرج الثمن والثلاثين . (أو) اجتمع الثمن (معها) ؛ أي : مع الثلاثين .
والسدس كزوجة وبنتي ابن وأم وعم (من أربع وعشرين) للتوافق بين مخرج
السدس والثمن مع دخول مخرج الثلاثين في مخرج السدس ، ولا يجتمع الثمن
مع الثلث ؛ لأن الثمن لا يكون إلا لزوج مع فرع وارث ، ولا يكون
الثلث في مسألة فيها فرع وارث (وتصح) الأربعة والعشرون (بلاعول ، كزوجة
وبنتين وأم واثنين عشر أخاً وأختاً) لغير أم ، للزوجة الثمن ثلاثة ، وللبنتين
الثلاثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية ، وللأم السدس أربعة ، يبقى للاخوة
والأخت واحد على عدد رؤوسهم خمسة وعشرين لا ينقسم ؛ فتصح من ستائة ،
للزوجة خمسة وسبعون ، وللبنتين أربعائة لكل واحدة مائتان ، وللأم مائة ،
يبقى للاخوة خمسة وعشرون ، لكل أخ سهاً ، وللأخت سهم (وتسمى
الدينارية) الكبرى ، لما روي أن امرأة قالت لعلي : إن أخي من أبي وأمي
مات ، وترك ستائة دينار وأنا بني منه دينار واحد ، فقال : لعل أخاك لم يخلف
من الورثة إلا كذا وكذا ، قالت : نعم ، قال : قد استوفيت حقلك (و) تسمى
(الركابية) والشاكية ؛ لأنه يقال : إن المرأة أخذت بركاب علي ، واشتكت
إليه عند إرادة الركوب .

(وتقول) الأربعة والعشرون (إلى سبعة وعشرين لا غير) إذا كان فيها

ثمن وثلثان وسدسان (كزوجة وبنتين) أو بنتي ابن فأكثر (وأبوين) أو جد
 و جدة ، للزوجة الثمن ثلاثة ، ولكل من البنين فأكثر أو بنتي الابن
 فأكثر الثلثان ستة عشر ، ولكل من الأبوين أو الجد والجدة السدس أربعة ،
 ولا تعول الأربعة والعشرون إلى أكثر من سبعة وعشرين ، ولا تكون الاثنا
 عشر والأربعة والعشرون عادلتين أبداً ، بل إما ناقصتان أو عائلتان (وتسمى)
 هذه المسألة (البخيلة لقلة نولها) لأنها لم تغل إلا مرة واحدة (و) تسمى (المنبرية ؛
 لأن علياً) رضي الله عنه (سئل عنها) وهو (على المنبر) يخطب ، وقيل : إن صدر
 خطبته الحمد لله الذي يحكم باعق قطعاً ، ويجزي كل نفس بما تسعى ، واليه المآب
 والرجعى ، فسئل (فقال صار ثمنها تسعاً) ومضى في خطبته ؛ أي : كان للمرأة قبل
 العول ثمن ، وهو ثلاثة من أربعة وعشرين ، فصار بالعول تسعاً ، وهو ثلاثة
 من سبعة وعشرين (ولا يكون المثلت فيها) ؛ أي : في مسألة الأربعة وعشرين
 (إلا زوجاً) بدليل الاستقراء ، ولأن الثمن لا يكون إلا لزوجة فأكثر
 مع فرع وارث .

تمة : وفروض من نوع تعول الى سبعة فقط ، وهي أم وأخوة لأم
 وأختان فأكثر لغيرها .

❧ باب تصحيح المسائل ❧

لما فرغ من بيان أصول المسائل شرع في بيان تصحيحها ، ومعنى التصحيح
 أن يحصل أقل عدد اذا قسم على الورثة على قدر إرثهم خرج نصيب كل فرد
 سهم صحيح بلا كسر بحيث لا يحصل هذا الفرض من عدد دونه ، ومعرفة
 ذلك تتوقف على أمرين : أحدهما الفاضل ، والثاني معرفة جزء السهم ، وهو
 يتوقف على مقابلتين : إحداهما مقابلة السهام من مسألة التأصيل ورؤوس أصحابها ،

والثاني مقابلة رؤوس كل نوع من الورثة بنوع آخر بحيث لا يصح انقسام سهام النوع عليه ، سواء بقي أو رجع الى وقف ، وعلم منه أنه اذا انقسمت سهام كل فريق عليهم ، فلا يحتاج الى الضرب . ثم الانكسار إما أن يكون على فريق واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة عند غير المالكية ، ولا يتجاوزها في الفرائض ، أو اثنين أو ثلاثة اتفاقاً .

(اذا) علمت ذلك فنى (انكسر سهام فريق عليه) فلم ينقسم قسمة صحيحة ، والفريق والحزب والحيز جماعة اشتركوها في فرض أو ما أبقت الفروض (نظرت بين) ذلك (الفريق) الذي انكسر عليه العدد (و) بين سهامه (فإن تباينا) أي : المقسوم والمقسوم عليه (كثلاثة واثنين) مثاله زوج وثلاثة إخوة ، أصل مسائلهم من اثنين ، للزوج واحد ، يبقى للأخوة واحد ، يبين الثلاثة عددهم ، فاضربها في اثنين يحصل ستة ، للزوج ثلاثة ، وللأخوة ثلاثة لكل واحد سهم ، واليه الإشارة بقوله : (ضربت عدد الفريق) المبين عدده لسهامه (ويسمى) عدد الفريق (جزء السهم) أي : حظ السهم من أصل المسألة من المصحح ، وذلك لأنك اذا قسمت المصحح على أصل المسألة خرج لكل سهم منها ذلك المضروب فيها ، وكذا كل عددين ضربت أحدهما في الآخر اذا قسمت الحاصل على أحدهما خرج الثاني . والجزء والحظ والنصيب بمعنى واحد . وقوله : (في أصل المسألة) متعلق بضربت ، فما بلغ فمنه تصح ، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في العدد الذي ضربت فيه المسألة ، فما بلغ فهو له إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم ، مثاله زوج وأم وثلاثة إخوة ، أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، يبقى للأخوة سهان لا ينقسم عليهم ولا يوافقهم ، فاضرب عددهم - وهو ثلاثة - في أصل المسألة وهي ستة يكن ثمانية عشر ، للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأم سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللأخوة سهان في ثلاثة بستة ، لكل واحد سهان ، وهو

ما كان لجماعتهم (أو) ضربت جزء السهم في (مبلغها بالعدل إن عالت، فما بلغ) الضرب (فمنه تصح) مثاله زوجة وأم وخمس شقيقات ، أصلها من اثني عشر، وتعدل إلى ثلاثة عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان ، وللشقيقات الثلثان ثمانية على خمسة عدد رؤوسهن لا ينقسم وبيان ، فاضرب خمسة في ثلاثة عشر بخمسة وستين ، للزوجة ثلاثة في خمسة بخمسة عشر، وللأم اثنان في خمسة بعشرة ، وللشقيقات ثمانية في خمسة بأربعين .

(وإن توافقا)؛ أي: المقسوم والمقسوم عليه (كأربع وست) مثاله زوجة وست أمم ، أصلها من أربعة ، للزوجة سهم ، يبقى للأمم ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث ، فإذا (رددت الفريق) وهو الأمم (إلى وفقه) وهو اثنان (وضربت كما مر) حصل ثمانية ، ومنه تصح (ثم من له شيء) من أصل المسألة (أخذه مضروباً في جزء سهمها) ؛ أي : المسألة (فيصير لكل واحد من الفريق) من السهام في التصحيح (عدد ما كان له) عند التباين كما قدمنا لك (أو) يصير له (وفقه) ؛ أي : وفق ما كان لجماعته عند التوافق، ففي المثال ، للزوجة واحد في اثنين باثنين ، وللأمم ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد سهم (ويتأتى الانكسار على فريق في كل الأصول) التسعة ، وأما في أصل اثنين ؛ فلا يتأتى فيه الموافقة بين السهام والرؤوس ؛ لأن الباقي بعد النصف واحد ، والواحد يباين كل عدد، والنظر بين الرؤوس والسهام يكون بالمباينة أو الموافقة ، لا بالمائة والمداخلة ، ووجه ذلك أن المائة بين الرؤوس والسهام ليس فيها انكسار ، فالمداخلة إن كانت الرؤوس داخلة في السهام فكذلك ، وإن كان بالعكس فنظروا باعتبار الموافقة ؛ لأن كل متداخلين متوافقان مع أن ضرب الوقف أخصر من ضرب الكل ، قاله في «شرح الفارضية» (وإن كان) الانكسار (على أكثر من فريق) كعلى فريقين أو ثلاث فرق أو أربع فرق ، ولا يتجاوزها في الفرائض (نظرت بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة لا غير) لأنه لا يخلو إما أن يوافق كل

فريق سهامه ، أو يبينها ، أو يوافق أحدهما ويبين الآخر (فالموافق تروه لوفقه ،
والمباين تبقيه بحاله ، ثم تنتظر) ثانياً (بين الرؤوس والرؤوس) المثبتات (بالنسب
الأربع) وهي (المائة والمداخلة والمباينة والموافقة) .

(فإن تماثلت) الرؤوس (كلها) كثلاثة وثلاثة (فأحدها) ؛ أي : المائات
(جزء السهم) يضرب في أصل المسألة بلا عول أو بعولها إن عالت كزوج وثلاث
جدات وثلاثة إخوة لأبوين أو لأب ، أصلها من ستة ، للزوج ثلاثة ، وللجدات
السدس واحد لا ينقسم عليهن ويبين ، وللأخوة ما بقي اثنان لا ينقسم ويبين ،
وثلاثة وثلاثة متماثلان ، فاكثف بأحدهما ، واضربه في ستة تصح من ثمانية
عشر ، للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللجدات واحد في ثلاثة بثلاثة لكل
واحدة سهم ، وللأخوة اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهات ، وكذا لو
كانت الإخوة لأم .

(أو تداخلت) كائنين وأربعة أو ستة أو ثمانية ، واصطلاح الحساب أن
جزء الشيء كسره الذي إذا سلط عليه أفناه ، فهو أخص من الكسر ، فتمى
كانت المسألة متداخلة (فأكبرها) ؛ أي : العدد الأكبر منها اجعله جزء السهم ،
واضربه في أصل المسألة أو عولها ، ففي ثلاثة إخوة لأم وتسعة أمهام نصيب ، كل
واحد مبين لعدده ، وعدداهما متناسبان ؛ أي : متداخلان ، فاضرب التسعة في
ثلاثة تصح من سبعة وعشرين ، للأخوة لأم تسعة ، لكل واحد ثلاثة ، وللأم
ثمانية عشر ، لكل عم اثنان ، وكذا إن كان الانكسار على ثلاثة فرق أو
أربعة ، وتداخلت ، فتكتفي بأكثرها ، أو كان الأقل جزءاً لأكثر ، كثلث ،
أو ربع أو ثمن ، أو نصف ثمن ، فتكتفي بالأكثر دائماً .

(أو تباينت) أعداد الفرق كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض
(فالخاصل من ضرب بعضها في بعض) هو جزء السهم ، واضربه في أصل المسألة أو
عولها ، فما بلغ منه تصح ، ثم كل من له شيء من الأصل أخذه مضروباً فيما ضربت
فيه المسألة ، كبنات وخمس بنات ابن ، وثلاث جدات وسبعة أمهام ، المسألة من ستة ،

للبنات ثلاثة ، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحد ، لا ينقسم عليهن ،
ويباين ، وللجدات السدس واحد لا ينقسم ، ويباين ، وللأمم الباقي كذلك ،
فاضرب ثلاثة في خمسة ، والحاصل خمسة عشر في سبعة بمائة وخمسة ، وهي جزء
السهم ، فاضربها في ستة تبلغ ستائة وثلاثين ، ومنها تصح ، فاضرب للبنات
ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر ، ولكل فريق من باقي الورثة
واحد في مائة وخمسة ، لكل واحدة من بنات الابن أحد وعشرون ، ولكل
واحدة من الجدات خمسة وثلاثون ، ولكل واحد من الأمم خمسة عشر ،
وقس على ذلك .

(أو توافقت) أعداد الفرق كأربعة وستة وعشرة ، أو كاثني عشر
وثمانية عشر ، وعشرين ، فلك طريقتان :

أحدهما : طريق الكوفيين ، وهي أن تحصل الوق بين أي عددين شئت
منها من غير أن تقف شيئاً منها ، ثم اذا عرفت الوق بين اثنين منها ، ضربت
وفق أحدهما في جميع الآخر ، فما بلغ فاحفظه ، ثم انظر بين المحفوظ وبين
الثالث ، فإن كان الثالث داخل فيه أو بمائلا له ؛ لم تحتاج الى ضربه ، واجتزأت
بالمحفوظ ، فهو جزء السهم ، فاضربه في أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح ، ولأن
وافق الثالث المحفوظ ضربت وفقه فيه ، فما حصل فهو جزء السهم ، أو يباين الثالث
المحفوظ ، ضربت كل الثالث في المحفوظ (فالحاصل من ضرب أوافقها) هو جزء
السهم ، اضربه في المسألة فما بلغ فمنه تصح ، واقسم كما سبق . ففي أربع زوجات
وتسع شقيقات واثني عشر عما ، المسألة من اثني عشر ، وسهام كل فريق يباينه ،
واذا نظرت بين تسعة واثني عشر ؛ فهما متوافقان بالثلاث ، فاضرب ثلث أحدهما
في الآخر بستة وثلاثين ، وانظر بينه وبين عدد الزوجات تجد عدد الزوجات
داخل فيه ، فالسنة والثلاثون جزء السهم ، فاضربه في اثني عشر أصل المسألة
تصح من أربعمائة واثنين وثلاثين ، ثم تقسمها للزوجات ثلاثة في ستة وثلاثين

بمائة وثمانية ، لكل واحدة سبعة وعشرون ، وللشقيقات ثمانية في ستة وثلاثين
بمائتين وثمانية ، وثمانين لكل واحدة اثنان وثلاثون ، وللأعمام واحد في ستة وثلاثين ،
لكل واحد ثلاثة ، وإن تماثل عددان ، وباينها الثالث ، كثلث أخوات لأبوين
وثلاث جدات وأربعة أعمام ، أو وافقها الثالث كأربع زوجات وستة عشر
أخاً لأم وستة أعمام ؛ لأن نصيب أولاد الأم يوافق عددهم بالربع ، فتوهم إلى ربعهم
أربعة ، وهي بمائة لعدد الزوجات ، وكلاهما يوافق عدد الأعمام بالنصف ، ضربت
أحد المتماثلين في جميع الثالث إن باينها كالمثال الأول ، أو ضربت أحد المتماثلين
في وفق الثالث إن كان موافقاً كالمثال الثاني ، فما بلغ فهو جزء السهم ، فإذا
أردت تقيم العمل ضريبة في المسألة فما حصل صحت منه المسألة ، وقسمته كما
سبق ، وإذ تناسب اثنان ، وباينها الثالث ، كثلث جدات وتسع بنات ابن
 وخمسة أعمام ، أصل المسألة ستة ، للجدات السدس واحد على ثلاثة لا ينقسم وبيان ،
ولبنات الابن الثلثان أربعة على ثلاث لا تنقسم وتباين ، وللأعمام الباقي واحد
على خمسة لا ينقسم وبيان ، والثلاثة داخله في التسعة ، والخمسة مباينة لها ضربت
أكثرهما وهو التسعة في جميع الثالث ، وهو خمسة يحصل خمسة وأربعون ، فهو
جزء السهم ، ثم اضربها في المسألة ، وهي ستة . وتصح من مائتين وسبعين ،
للجدات خمسة وأربعون ، لكل واحدة خمسة عشر ، ولبنات الابن مائة وثمانون
لكل واحدة عشرون ، وللأعمام خمسة وأربعون لكل واحد تسعة ، وإذ
توافق اثنان من أعداد الفرق ، وباينها الثالث كأربعة وخمسة وستة ؛ ضربت
وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم ضربت الحاصل في العدد الثالث المبين ؛
فالحاصل جزء السهم اضربه في أصل المسألة ، ثم اقسه كما مر ، وهذا كله في
الانكسار على ثلاث فرق (ويأتي الانكسار على فريقين في) كل الأصول (غير
أصل اثنين) فلا يتأتى فيه ، وتقدم .

(وعلى ثلاث) فرق (لما يتأتى) الكسر (فيما يعول) من أصول المسائل

كأصل ستة واثني عشر وأربعة وعشرين ، وتقدم مثال الانكسار على ثلاث فرق (كجدتين وثلاث إخوة لأم وعين) أصلها من ستة ، للجدتين السدس واحد يباينها ، وللأخوة لأم الثلث اثنان يباينهم ، وللعين الباقي ثلاثة يباينها ، وبين الجدتين والعين بمائة في العدد ، فاجتزى بأحدهما ، واضربه في ثلاثة رؤوس الأخوة يبلغ ستة ، وهي جزء السهم ، اضربها في ستة أصل المسألة تجدها ستة وثلاثين ، ومنها تصح ، للجدتين واحد في ستة بستة لكل واحدة ثلاثة ، وللأخوة لأم اثنان في ستة باثني عشر لكل واحد أربعة ، وللعين ثلاثة بثمانية عشر لكل واحد تسعة .

(وعلى أربع) فرق (لما يتأتى) الكسر (في) أصل (اثني عشر و) في أصل (أربع وعشرين) من المسائل (كزوجتين وثلاث جدات وخمسة إخوة لأم وعين) أصل المسألة من اثني عشر للموافقة بين الربع والسدس ، حاصل من ضرب وفق الربع في كامل السدس ، للزوجتين الربع ثلاثة يباينها ، وللجدات السدس اثنان يباينهن ، وللأخوة لأم الثلث أربعة يباينهم ، وللعين الباقي ثلاثة يباينها ، وبين الزوجتين والعين بمائة في عدد الرؤوس ، فاجتزى بأحد العددين ، واضربه في ثلاثة عدد الجدات يبلغ ستة ، اضربها في خمسة عدد رؤوس الإخوة لأم تبلغ ثلاثين ، وهو جزء السهم ، اضربه في أصل المسألة اثني عشر تبلغ ثلاثاً وستين ، ومنها تصح ، للزوجتين ثلاثة في ثلاثين بتسعين لكل واحدة خمسة وأربعون ، وللجدات اثنتان في ثلاثين بستين لكل واحدة عشرون ، وللأخوة لأم أربعة في ثلاثين بمائة وعشرين لكل واحد أربعة وعشرون ، وللعين ثلاثة في ثلاثين بتسعين لكل واحد خمسة وأربعون . ومثال الانكسار على أربع فرق في أصل أربعة وعشرين ، كزوجتين وثلاث بنات وثلاث جدات وعين ، أصل المسألة من أربعة وعشرين حاصل من ضرب ثلاثة في ثمانية ، للزوجتين الثمن ثلاثة يباينها ، وللبنتين الثلثان ستة عشر تباينهن ، وللجدات السدس أربعة تباينهن

والعين الباقي واحديا بينها ، وبين الزوجتين والعين بمائة في عدد الرؤوس ، فاجتزىء
 بأحدهما ، وبين البنات والجدات بمائة كذلك ، فاضرب اثنين في ثلاثة بسة ،
 وهي جزء السهم ، اضربه في أربعة وعشرين أصل المسألة تجده مائة وأربعة
 وأربعين ، ومنها تصع ، فأعط الزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحدة
 تسعة ، وأعط البنات ستة عشر في ستة بسة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون ،
 وأعط الجدات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية ، وأعط العين
 واحداً في ستة بسة لكل واحد ثلاثة .

(ولا يزيد) الانكسار (على أربعة) من الفرق (في غير الولاء) والوصايا ،
 وهذه الطريقة التي ذكرت طريقة الكوفيين ، وقدمها في « المغني » و « الشرح »
 وغيره ، وأما قوله في « الإنصاف » : لو انكسر على اثني عشر وثمانية عشر
 وعشرين تقف الاثني عشر لا غير ؛ لأنها توافق الاثني عشر بالأسداس ، والعشرين
 بالأرباع ، بخلاف ما اذا وقفت الثمانية عشر ؛ فلأنها لاتوافق العشرين إلا بالأنصاف ،
 وإن وقفت العشرين لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف ، فيرتفع العمل في
 المسألة ، وهو غير مرضي عندهم . انتهى . فهو على طريقة البصريين ، وهي أن
 تقف واحداً ، وتوفق بينه وبين الآخرين ، فتزد كلا منها الى وقفه ، فإذا
 وقفت الاثني عشر ، ونظرت بينها وبين الثمانية عشر ، رددت الثمانية عشر لسدسها
 ثلاثة ، ثم نظرت بينها وبين العشرين فتزدها أربعاً خمسة ، ثم تنظر في الوقفين ،
 فإن تباينا كما هنا ضربت أحدهما في الآخر ، فتضرب الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة
 عشر ، ثم في الموقوف وهو الاثنا عشر بمائة وثمانين ، وإن كان بين الوقفين
 موافقة أيضاً ضربت وفق أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في الموقوف ، وإن
 كانا متساوين ضربت أكبرهما في الموقوف ، وإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في
 الموقوف ، وكذا لو وقفت الثمانية عشر في المثال ، ونظرت بينها وبين الاثني
 عشر ، ورددتها الى سدسها اثنين ، ثم نظرت بينها وبين العشرين ، ثم رددتها

الى نصفها عشرة، ثم قلت : الاثنان داخلان في العشرة ، فاجتزأت بها ، وضربتها في الثانية عشر ؛ لحصل المقصود ، وكذا لو وقفت العشرين ، ووقفت بينها وبين الثانية عشر ، فرددتها الى نصفها تسعة ، ثم بينها وبين الاثني عشر ، فرددتها الى ربعها ثلاثة ، ثم بين الثلاثة والتسعة ، فاكثفت بالتسعة لأنها الأكبر ، وضربتها في العشرين لحصل ذلك ، فلا يتعين واحد منها للايقاف ؛ لحصول الغرض على كل تقدير ، فتخصيصه في «الإنصاف» الوقف بالاثني عشر لا يتأتى أيضاً حتى على طريقة البصريين ، بل المتقول عنهم إيقاف الأكبر ، لكن نوقش فيه بأن المطلوب حاصل على كل حال ، إلا أن يظهر له أثر باختصار العمل أو سهولته ، ولذلك لم يتابعه المصنف وصاحب «المنتهى» ، وإنما يتعين وقف معين منها اذا كان يوافق الآخرين ، وهما متباينان كسنة وأربعة وتسعة ؛ فتقف الستة فقط ، ويسمى الموقوف المقيد ، فتتظر بينه وبين الأربعة ، فتردها الى اثنين ، ثم بينه وبين الستة ، فتردها الى ثلاثة ، ثم تضرب الاثنين في الثلاثة ، والحاصل في الستة ستة وثلاثين ، وإن شئت اكثفت بضرب المتباينين كما هو أحد الوجهين في ذلك ، وطريق الكوفيين أسهل من طريق البصريين .

(ومتى تباينت الرؤوس والسهام) بأن باين كل فريق سهامه ، وتباينت أعداد الفرق أيضاً (كما ذكر) فيما تقدم كأربع زوجات وثلاث جدات وخمس أخوات لأم وعم (سميت صماء) لأنها ليس فيها عددان متماثلان ولا متناسبان ولا متوافقان ابتداءً ، ولا بعد ضرب عدد في آخر ، وأصل المسألة من اثني عشر ، للزوجات الربع ثلاثة على أربعة تباينها ، وللجدات السدس اثنان على ثلاثة تباينها ، وللأخوات لأم الثلث أربعة على خمسة تباينها ، فاضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر ، والحاصل في خمسة بستين ، فهي جزء السهم ، فاضربها في اثني عشر تصح من سبعائة وعشرين ، للزوجات ثلاثة في ستين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة أربعون ، وللجدات اثنان في ستين بمائة وعشرين لكل واحدة

أربعون ، وللأخوات لأم أربعة في ستين ومائتين وأربعين ، وللعلم الباقي ثلاثة في ستين بمائة ومائتين (ولا تسمى على قواعد مسألة الامتحان ، وهي أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة أعمام ؛ لأننا لا نورث أكثر من ثلاث جدات) أصلها من أربعة وعشرين ، للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأعمام الباقي واحد ، وسهام كل فريق تباينه ، فاضرب أربعة في خمسة بعشرين ، ثم اضرب العشرين في سبعة بمائة وأربعين ، ثم اضربها في تسعة بألف ومائتين وستين ، فهي جزء السهم ، اضربها في أربعة وعشرين أصل المسألة يبلغ ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين ، ومنها تصح عند القائلين بها ، للزوجات ثلاثة في ألف ومائتين وستين بثلاثة آلاف وسبع مائة ومائتين ، يخص كل زوجة تسعمائة وخمسة وأربعون ، وللجدات أربعة في ألف ومائتين بخمسة آلاف وأربعين لكل واحدة ألف ومائتين ، وللبنات ستة عشر في ألف ومائتين وستين بعشرين ألفاً ومائة وستين لكل واحدة ألفان ومائتان ومائتان ، وللأعمام الباقي وهو واحد في ألف ومائتين وستين لكل واحد مائة وأربعون ، وسميت مسألة الامتحان ؛ لأن الطلبة يمتحن بها بعضهم بعضاً ، فيقال : خلف أربعة أصناف ، وليس صنف منهم يبلغ عدده عشرة ، ومع ذلك صحت من أكثر من ثلاثين ألفاً ، وتسمى أيضاً صماء .

(فرع) : تماثل العددين أن يكون أحدهما مثل الآخر كأربعة وأربعة أو خمسة وخمسة ، وذلك ظاهر ، والطريق إلى معرفة المداخلة والموافقة والمباينة أن تلقي أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى (إن أفني أكثر العددين بالأقل) كأربعة ومائتين أو ستة عشر (ف) العددين (متداخلان) ويقال فتناسبان (فإن لم يقنهما) أي : العددين (إلا عدد ثالث غير الواحد) كتسعة واثني عشر ، تسقط التسعة من الاثني عشر مرة يبقى ثلاثة ، تسقطها من التسعة ثلاث مرات (ف) (متوافقان) بالثلث ، وكذا لو كان سبعة وخمسون وستة

وسبعون ، الباقي منه بعد طرح الأول تسعة عشر ، تفني الأول في ثلاث مرات ، فيها متوافقان بجزء من تسعة عشر (أو لا) بأن بقي بعد الطرح المذكور (واحد) كأربعة وتسعة (فـ) العددان (متباينان . والمتداخلان) كالثلاثة والسته (متوافقان ولا عكس) ؛ أي : ليس كل متوافقين متداخلين ؛ إذ الأربعة لا تدخل في الستة ، ومن أراد تحقيق علم الحساب والفرائض فعليه بكتبتها المخصوصة ؛ فإن الفقهاء إنما يذكرون من ذلك نبذاً قليلاً ، ولما أنهى الكلام على التصحيح بالنسبة إلى ميت واحد ، شرع في بيان العمل فيما إذا مات اثنان فأكثر فقال :

﴿ باب المناسخت ﴾

(المناسخت) جمع مناسخة من النسخ بمعنى الإزالة أو التغيير أو النقل ، يقال : نسخت الشمس الظل ؛ أي : أزالته ، ونسخت الرياح الديار غيرها ، ونسخت الكتاب نقلت ما فيه (وهي) عند الفقهاء والفرضيين (أن يموت ورثة ميت أو بعضهم قبل قسمة تركته) سميت بذلك ؛ لزوال حكم الميت الأول ورفعها ؛ لأن المال تناسخته الأيدي ، وهذا الباب من عويص الفرائض ، وما أحسن لاستعانة عليه بمعرفة الشباك لابن الهائم ؛ لأنه أضبط (ولها) ؛ أي : المناسخة (ثلاث صور) بالاستقراء :

(أحدها أن تكون ورثة) الميت (الثاني يرثونه كـ) الميت (الأول) ككونهم عصبة لها كالأولاد فيهم ذكر والإخوة والأعمام (فيقسم) المال (بين من بقي) من الورثة (ولا يلتفت للأول) لأنه لا فائدة في النظر في مسألة الميت الأول (ويجعل كأن الثاني لم يكن ، كميت ترك بنين وبنات ، ثم مات بعضهم

عن بعض) حتى بقي ابنان و بنت ، فاقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم خمسة ، ولا يحتاج إلى عمل مسائل ، لأنه تطويل بلا حاجة ، ويسمى : الاختصار قبل العمل (وكأبوين وزوجة وابنين و بنتين منها ، ماتت بنت ثم) ماتت (الزوجة ، ثم) مات (الابن ، ثم) مات (الأب ، ثم) ماتت (الأم ؛ فانحصر ميراث الجميع بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً) ولا يحتاج إلى عمل مسائل ، وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل قليلة ؛ كرجل مات عن زوجة وثلاثة بنين و بنت منها ، ثم مات أحد البنين قبل القسمة ، فإن للمرأة من الأولى سهماً مثل سهم البنت ومثل نصف سهم الابن ، وكذلك لها من الثانية ، فاقسم المسألة على ورثة الميت الثاني ، ولا تنظر إلى الأولى .

(ثانيها) ؛ أي : الصور (أن لا يرث ورثة كل ميت غيره كإخوة) مات أبوهم عنهم ، ثم ماتوا و (خلف كل) منهم (بنيه) منفردين أو مع إناث (فاجعل) لكل واحد منهم مسألة واجعل (مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامه ، وصحح كما ذكر في باب التصحيح) يحصل المطلوب (فلو خلف أربعة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين و) مات (الثاني عن ثلاثة) بنين (و) مات (الثالث عن أربعة) بنين (و) مات (الرابع عن ستة) بنين ؛ فكل واحد من الموتى بعد الاول لا ترث منه إخوته شيئاً بإخوتهم ؛ لأن له بنين ، ومسألة كل منهم عدد بنيه ، وإذا أردت قسمتها (فالمسألة الاولى من أربعة) عدد بنيه ، (ومسألة الابن الأول من اثنين و) مسألة الابن (الثاني من ثلاثة و) مسألة الابن (الثالث من أربعة و) مسألة الابن (الرابع من ستة) عدد البنين لكل منهم ، فالخاصل من مسائل الورثة اثنان وثلاثة وأربعة وستة (فالاثنتان تدخل في الاربعة والثلاثة تدخل (في الستة) فأسقط الاثنتين والثلاثة يبقى أربعة وستة ، وهما متوافقان (فاضرب وفق الاربعة في الستة يحصل اثنا عشر ، ثم) تضربها (في المسألة الاولى) وهي أربعة (يحصل ثمانية وأربعون لورثة كل ابن

اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد في الاثني عشر و (تقسم) ذلك (عليهم)
 فتعطي لكل واحد من ابني الابن الاول ستة ، ولكل واحد من بني الابن
 الثاني أربعة ، ولكل واحد من بني الابن الثالث ثلاثة ، ولكل واحد من
 بني الابن الرابع سهران ، وهذا واضح ؛ لان كل صنف منهم يختص
 بتوكة مورثة .

(ثالثيا) ؛ أي : الصور (ما عدا ذلك) المذكور في الصورتين قبل ؛
 بأن تكون ورثة الثاني لا يرثونه كالأول ، ويكون ما بعد الميت الاول من
 الموتى يرث بعضهم بعضا (وهو ثلاثة أقسام) لانك إذا عملت مسألة الاول
 وصحتها وعملت مسألة الثاني كذلك ، وأخذت سهامه من الاولى ، وعرضتها
 على مسألة لم تخل من حال من أحوال ثلاثة .

(الاول : أن تقسم سهام الميت الثاني على مسأله ؛ فتصح المسألتان بما صحت
 منه الاولى ، كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا) لغير أم (ثم ماتت البنت عن
 زوج وبنت وعمها) فإن مسألة الاول من ثمانية ، للزوجة واحد ، وللبنت
 ربعة ، وللأخ الباقي ، وهو ثلاثة (فلها أربعة ومسألتها) ؛ أي : البنت (من
 أربعة) مخرج الربع ، للزوج سهم ، ولبنتها سهران ، ولعم الباقي سهم (فصحتا) ؛
 أي : المسألتان (من ثمانية) للزوجة الاول سهم ، وللزوج الثانية سهم ، ولبنتها
 سهران ، وللأخ من المسألتين أربعة ، ثلاثة من الاولى وواحد من الثانية .

(الثاني : أن لا تنقسم) سهام الثاني (عليها) ؛ أي : على مسألة (بل توافقها
) (ترد مسأله إلى وفقها و) (تضرب وفق مسأله في) كل (الاولى) ليخرج بلا
 كسر ، فما بلغ فهو الجامعة للمسألتين (ثم) كل (من له شيء من) المسألة
 (الاولى) أخذه مضروبا في وفق الثانية ، ومن له شيء من (المسألة) الثانية
 أخذه مضروبا في وفق سهام (الميت) الثاني (هذا طريق العلم بما لكل واحد
 من المسألتين) (كأن تكون الزوجة أما للبنت) الميتة في مسألتنا (فتكون)

البنيت (ماتت عن زوج و بنت وأم وعم ، فتصح مسألتها من اثني عشر) لأن فيها نصفاً للبنيت ، وربعا للزوج وسدسا للأم (توافق سهامها) من الأولى وهي أربعة (بالربع فتضرب ربعها) أي : الاثني عشر (ثلاثة في) المسألة (الأولى) وهي ثمانية (تكن) الجامعة (أربعة وعشرين) للمرأة التي هي زوجة في الأولى أم في الثانية سهم من الأولى مضروب في وفق الثانية ، وهو ثلاثة بثلاثة ، ومن الثانية بكونها أما سهان في وفق سهام الميتة باثنين ؛ فيكون لها خمسة ، وللأخ من الأولى ثلاثة في وفق الثانية ثلاثة بتسعة ، وله بكونه عمّاً في الثانية واحد في واحد فيجتمع له عشرة ، وللزوج البنيت من الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ، ولبنيتها ستة في واحد بستة ، وبمجموع السهام أربعة وعشرون .

(الثالث أن لا تنقسم) سهام الميت الثاني على مسألة (ولا توافقها) (فتضرب) المسألة (الثانية في) كل المسألة (الأولى) فما حصل ، فهو الجامعة (ثم) كل (من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في) المسألة (الثانية) لأنها جزء سهمها (ومن له شيء من) المسألة (الثانية أخذه مضروباً في سهام) الميت (الثاني) لأن وريثه لما يرثون سهامه من الأولى (كأن تخلف البنيت) - التي مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ ، ثم ماتت بعده - (بنتين ، فتكون) البنيت (ماتت عن بنتين وزوج وأم وعم ف) إن الأولى من ثمانية كما تقدم ، وسهام البنيت منها أربعة و (تعول مسألتها لثلاثة عشر) للبنتين ثمانية ، وللزوج ثلاثة ، وللأم اثنان ، والأربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها (فاضربها) أي : الثلاثة عشر (في) المسألة (الأولى) وهي ثمانية (تكن) الجامعة (مائة وأربعة) للمرأة التي هي أم في الثانية ، زوجة في الأولى ، سهم من الأولى في الثانية بثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهان في سهام الميتة من الأولى أربعة بثمانية فيجتمع لها أحد وعشرون ، ولاخي الميت الأول ثلاثة من الأولى في الثانية بتسعة وثلاثين ، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال ، وللزوج من الثانية ثلاثة في

سهام المية الاربعة باثني عشر ، ولبقتها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين ،
 ومجموع السهام مائة وأربعة (وإن مات) أيضاً (ثالث فأكثر) قبل القسمة
 (جمعت سهامه من) المسألين (الأولين فأكثر وعملت كـ) مملك في (ثان مع
 أول) بأن تنظر بين سهامه ومسألته فإن انقسمت عليها لم تحتج لضرب ، وإلا
 فلما أن توافق أو تبين ، فإن وافقت رددت الثالثة لوفقها ، وضربته في الجامعة ،
 وإن باينت ضربت الثالثة في الجامعة ، ثم من له شيء من الجامعة يأخذه مضروباً
 في وفق الثالثة عند التوافق ، أو في كلها عند التبين ، ومن له شيء من الثالثة
 يأخذه مضروباً في وفق سهام مورثه من الجامعة عند الموافقة ، أو في كلها عند
 المباينة . مثاله مات عن زوجة وأم وثلاث أخوات متفرقات ، أصل المسألة من
 اثني عشر ، وتعمل إلى خمسة عشر ، ثم ماتت الأخت من الأبوين عن زوجها
 وأمها وأختها لابياً وأختها لامها ، أصل مسألتها من ستة ، وتعمل إلى ثمانية ،
 وسهامها من الأولى ستة يتفقان بالنصف ، فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى
 تبلغ ستين ، واقسم على ما تقدم للزوجة من الأولى ثلاثة في أربعة باثني عشر ،
 وللأم من الأولى اثنان في أربعة بثمانية ، ومن الثانية واحد في ثلاثة ، فيجتمع
 لها أحد عشر ، ولاخت الأول لآبيه اثنان في أربعة بثمانية ، ولها من الثانية
 ثلاثة في ثلاثة بتسعة مجتمع لها سبعة عشر ، وللأخت لام من الأولى اثنان
 في أربعة بثمانية ، ومن الثانية واحد في ثلاثة مجتمع لها أحد عشر ، ولزوج الثانية
 من الثانية ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، ثم ماتت الأم وخلفت زوجها وأختاً وبناتاً
 وهي الأخت لام فمسألتها من أربعة ، ولها من الجامعة أحد عشر لا تنقسم ولا
 توافق ، فتضرب مسألتها أربعة في الجامعة ، وهي ستون تبلغ مائتين وأربعين ،
 ومنها قصح الثلاث ، للزوجة من الجامعة اثنا عشر في أربعة بثمانية وأربعين
 وللأخت لاب سبعة عشر في أربعة بثمانية وستين ، وللأخت لام من الجامعة
 أحد عشر في أربعة بأربعة وأربعين ، ومن الثالثة اثنان في أحد عشر ، وهي

سهام الثالثة باثنين وعشرين ، فيجتمع لها ستة وستون ، ولزوجة الثانية تسعة
 من الجامعة في أربعة ستة وثلاثين ، ولزوجة الثالثة منها واحد في أحد عشر بأحد
 عشر ، وكذا أختها (وربما اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام) ؛
 أي : سهام الورثة (بأن يكون لجمعها) ؛ أي : السهام (كسر تتفق فيه جميع
 السهام) يجره كنصف وخمس ، وجزء من عدد أصم كأحد عشر (فتورد المسألة إلى
 ذلك الكسر) ؛ أي : الجزء الذي حصلت فيه الموافقة (وتورد سهام كل وارث
 إليه) ؛ أي : الجزء الذي به الموافقة (ليكون أسهل في العمل كـ) رجل مات
 عن (زوجة وابن وبنت) منها ثم (ماتت البنت) عن أمها وأخها المذكور ،
 تصح الأولى من أربعة وعشرين ، للزوجة ثلاثة ، وللبن أربعة عشر ، وللبنات
 سبعة ، ومسألة البنت من ثلاثة تباين السبعة (فتصح المسألتان) بعد ضرب الثانية
 في الأولى (من اثنين وسبعين ، للزوجة) من الأولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، ولها من
 الثانية واحد في سبعة بسبعة ، يكون لها (ستة عشر ، وللبن) من الأولى أربعة
 عشر في ثلاثة باثنين وأربعين ، ومن الثانية اثنان في سبعة بأربعة عشر ، يجمع له
 (ستة وخمسون وتتفق سهامها) ؛ أي : الزوجة مع سهام الابن (بالاثان ،
 فتورد المسألة) التي هي الجامعة (إلى ثمنها تسعة و) (ترد) سهام الزوجة لـ ثمنها
 (اثنين و) (ترد سهام) (الابن لـ ثمنها) (سبعة) وهذا هو الاختصار بعد العمل
 (وإذا ماتت بنت من بنتين وأبوين) مات عنهم شخص (قبل القسمة) لتركته ،
 وسئل عن حكم إرثهم (سئل) السائل (عن الميت الأول) أذكر هو أم أنثى ؛
 لاختلاف الحال بذكوريته وأنثيته (فلان كان) الميت في الأولى (رجلاً فالأب)
 في الأولى (جد) أبو أب ، فيوث (في) المسألة (الثانية ، وتصحان) ؛ أي :
 المسألتان (من أربعة وخمسين) حيث ماتت عمن في المسألة فقط ؛ لان الأولى
 من ستة ، لكل من الأبوين سهم ، ولكل من البنيتين سهمان . والثانية من ثمانية
 عشر ، للجددة السدس ثلاثة ، وللجد عشرة ، والأخت خمسة ، وسهام الميتة

اثنان لا تنقسم على الثانية عشر، لكن توافقها بالنصف، فردها لتسعة، واخرها
 في ستة تبلغ أربعة وخمسين، للأم من الاولى واحد في تسعة بتسعة، ومن
 الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، يجتمع لها اثنا عشر، وللأب من الاولى واحد في
 تسعة بتسعة، ومن الثانية عشرة في واحد بعشرة، يجتمع له تسعة عشر،
 وللبنت من الاولى سهمان في تسعة بثمانية عشر، ومن الثانية خمسة في واحد،
 ومجموعها ثلاثة وعشرون، ومجموع سهام الكل أربعة وخمسون (والا) يكن
 الميت في الاولى رجلاً بل كان أنثى (فهو) (أبو أم) في الثانية لا يرث شيئاً،
 والأخت الباقية إما أن تكون شقيقة أو لأم (وتصحان)؛ أي: المسألتان
 إن كانت الأخت شقيقة (من اثني عشر) لان الاولى من ستة كما علمت، والثانية
 من أربعة بالرد، للجدّة واحد، وللشقيقة ثلاثة، وسهام الميتة اثنان لا تنقسم على
 الاربعة، لكن توافقها بالنصف، فتزد الاربعة لاثنتين، وتضربها في ستة باثني
 عشر، ثم تقسمها، للأب من الاولى واحد في اثنين باثنين، ولا شيء له من
 الثانية، وللبنت من الاولى اثنان في اثنين بأربعة، ومن الثانية ثلاثة في واحد
 بثلاثة يجتمع لها سبعة، وللأم من الاولى واحد في اثنين باثنين، ومن الثانية
 واحد في واحد؛ فلها ثلاثة، ومجموع السهام اثنا عشر، وإن كانت الأخت لأم،
 فمسألة الرد من اثنتين، وسهام الميتة من الاولى اثنان؛ فتصح المسألتان من
 البسة، للأب واحد، وللبنت ثلاثة، وللجدّة اثنان (وتسمى) هذه المسألة
 (المأمونية) لان المأمون امتحن بها يحيى بن أكرم - بالناء المثلثة - لما أراد
 أن يوليّه القضاء، فقال له يحيى: الميت الاول ذكر أو أنثى، فعلم أنه قد فطن
 لها، فقال له: إذا عرفت التفصيل فقد عرفت الجواب وولاه.

﴿ باب قسمة التركات ﴾

القسمة : معرفة نصيب الواحد من المقسام عليه ، ولهذا اذا ضربت الخارج بالقسمة في المقسام عليه ساوى حاصله المقسام ، فمعنى اقسام ستة وثلاثين على تسعة ، أي : كم نصيب الواحد من التسعة ، أو كم في الستة وثلاثين مثل التسعة ، واذا ضربت الخارج بالقسمة - وهو أربعة - في التسعة ؛ ساوى المقسام . وقسمة التركات هي الثمرة المقصودة من علم الفرائض ، وتبني على الأعداد الأربعة المتناسبة التي نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها كالاثنتين والأربعة والثلاثة والستة ، فإن نسبة الاثنتين الى الأربعة كنسبة الثلاثة الى الستة ، وكذلك نسبة كل وارث من المسألة اليها كنسبة ماله من التركة اليها ، وهذه الأعداد الاربعة أصل كبير في استخراج المجهولات ، واذا جهل أحدها ففي استخراجها طرق :

أحدها : طريق النسبة ، وقد أشار اليها بقوله : (اذا كانت التركة معلومة) وصححت المسألة على ما تقدم (وأمكن نسبة سهام كل وارث من المسألة بجزء) كخمس أو عشر (فله) ؛ أي : ذلك الوارث (من التركة بنسبته) ؛ أي : نسبة سهمه الى المسألة ، وذلك (كزوج وأبوين وابنتين ، المسألة من) اثني عشر ، وتعمل الى (خمسة عشر ، والتركة أربعون ديناراً ؛ فلزوج) من المسألة (ثلاثة وهي خمس المسألة فله خمس التركة ثمانية دنانير ، ولكل واحد من الأبوين) اثنان وهما (ثلثا خمس المسألة ، فله ثلثا الثانية) خمسة وثلث (ولكل واحد من البنيتين مثل ما للأبوين) يعني لكل واحدة أربعة نسبتها ، الى الخمسة عشر خمس وثلث خمس ، فنخذ لها من التركة مثل ذلك وذلك عشرة دنانير وثلثان ، وهذا أحسن الطرق حيث سهلت .

الثانية: المشار اليها بقوله : (وإن شئت قسمت التركة على المسألة) وضربت
 الخارج بالقسمة في نصيب كل وارث ، فما اجتمع فهو نصيبه ، ففي مسألتنا اذا
 قسمتها على المسألة ؛ كان الخارج دينارين وثلاثين ، فإذا ضربتها في نصيب الزوج ،
 وهو ثلاثة ؛ كانت ثمانية دنانير ، واذا ضربتها في نصيب كل واحد من الأبوين
 كانت خمسة وثلاثا ، واذا ضربتها في نصيب كل واحدة من البنين كانت عشرة
 دنانير وثلاثي دينار (أو) قسمت (وفقها) أي : وفق التركة (على وفق المسألة)
 فإنها توافق مسألتنا بالأخماس ، فإذا قسمت خمسها - وهو ثمانية - على خمس
 المسألة وهو ثلاثة حتى علمت الخارج بالقسمة لكل سهم ، وهو هنا ديناران وثلاثا
 دينار (وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث ، فما اجتمع ؛ فهو نصيبه)
 فإذا ضربت الاثنين وثلثين في سهام الزوج ، وهي ثلاثة ، بلغت ثمانية وهي حقه ،
 واذا ضربتها في سهمي الأب بلغت خمسة وثلاثا وهي حقه ، وكذلك اذا ضربتها
 في سهمي الأم ، واذا ضربتها في أربعة وهي سهام كل واحدة من البنين بلغت
 عشرة وثلثين وذلك حقها (وإن شئت قسمت المسألة على التركة) وإن كانت
 التركة أكثر كما في المثال نسبت المسألة اليها (فما خرج) بالقسمة (فاقسم عليه
 نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج فما خرج فـ) هو (نصيبه) ففي
 المثال نسبة الخمسة عشر الى الاربعين ثلاثة أثمان ، فتقسم عليها نصيب كل وارث
 بعد بسطه اثماناً بأن تضربه في ثمانية مخرج الثمن ، ثم تقسم على ثلاثة ، فلزوج
 ثلاثة تضربها في ثمانية بأربعة وعشرين ، ثم تقسمها على ثلاثة يخرج له ثمانية دنانير ،
 ولكل من الأبوين اثنان في ثمانية ب ستة عشر ، تقسمها على ثلاثة يخرج خمسة وثلاث ،
 ولكل واحدة من البنين أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين ، ثم تقسمها على ثلاثة
 يخرج لها عشرة وثلاثان (وإن شئت قسمت التركة في) مسائل (المناسخات على
 المسألة الاولى ثم) أخذت (نصيب) الميت (الثاني) من الأول فقسمة (على مسأله
 وكذا) تفعل في (الثالث) فتقسم نصيبه منها على ورثته ثم في الرابع وهكذا
 حتى ينتهوا ، فلو مات إنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً ، ثم مات أحدهم

عن زوجته وإخوته ، فإذا قسمت التركة على المسألة الأولى خرج لكل واحد عشرة ، ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسألة أربعة ، فتعطي الزوجة دينارين ونصفاً ، ولكل أخ كذلك ، ثم إن مات آخر عن زوجته وأخويه ؛ فله من التركة اثنا عشر ونصف دينار ، فالزوجة ثلاثة دنانير وثمان دنانير ، ولكل من الأخوين أربعة ونصف دينار وثمان دنانير ونصف ثمن دينار ، وقس على ذلك (وإن قسمت على قراريط الدينار وهي أربعة وعشرون) في اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقها ، وعند المغاربة عشرون (فاجعل عددها) أي : القراريط (كتركة معلومة ، واعمل على ما ذكر) فيما تقدم (فإن كانت السهام كثيرة ، وأردت علم سهم القراريط) منها (فاقسم) ما صحت منه (المسألة على أربعة وعشرين ، فما خرج فهو سهم القراريط ؛ كأن كانت) التركة (ستائة ذ) هل الأربعة والعشرين إلى ما تركبت منه ، وهو ثمانية وثلاثة وأربعة ، و (اقسما) ؛ أي : الستائة (على ستة ؛ لأنها أحد ضلعي القراريط يخرج) بالقسمة (مائة اقسما على الضلع الآخر ، وهو أربعة ؛ يخرج خمسة وعشرون ، (وهي سهم القراريط ، وإن قسمت وفق السهام) ؛ أي : سهام المسألة يعني نفس المسألة (على وفق القراريط) ليحصل المطلوب (أخذت سدس الستائة ، وهو مائة فتقسمه على سدس الأربعة والعشرين وهو أربعة ، فيخرج خمس وعشرون) وهو المطلوب (وإن شئت) أخذت ثمن الستائة وهو خمسة وسبعون ، وقسمته على ثمن الأربعة وعشرين وهو ثلاثة ، يخرج خمسة وعشرون ، وكذلك كل عدد قسمته على عدد (آخر) إذا كان بينها موافقة رددت كلاً منها إلى وفقه ، وقسمت وفق المقسوم على وفق المقسوم عليه يخرج المطلوب ، وإن شئت فانظر عدداً إذا ضربته في الأربعة وعشرين ؛ ساوى حاصله المقسوم أو قاربه ، فإن بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ، ثم تجمع العدد الذي ضربته إليه ، وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه ، فتضمها إلى العدد ؛ فيكون ذلك

سهم القيراط مثاله في الستائة أن تضرب عشرين هوائية في أربعة وعشرين هي المقسوم عليها تكون أربعمائة وثانين، يبقى من المقسوم مائة وعشرون وهي أكثر من الأربعة وعشرين، فتضرب خمسة أخرى هوائية في الأربعة وعشرين تكون مائة وعشرين، ولا يبقى من المقسوم شيء، وتضم الخمسة إلى العشرين؛ فيكون ذلك سهم القيراط، ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك وغيره من الأعمال الغرضية.

(فإذا عرفت سهم القيراط فكل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً، فإن بقي له من السهام ما لا يبلغ قيراطاً، فانبسه إلى سهم القيراط وأعطه مثل تلك النسبة، ولما كان في سهام القيراط كسر فابسط القراربط الصراح من جنس الكسر، وضم الكسر إليها، واحفظ المجتمع ثم كل (من له شيء من المسألة اضربه في مخرج الكسر، واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً، ولما بقي) أو خرج (ما لا يبلغ مجموع البسط فانبسه منه)؛ أي: البسط (وأعطه مثل تلك النسبة) مثاله زوج وأم وستة أعلام، تصح المسألة من ستة وثلاثين، إذا قسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين خرج واحد ونصف، فبسط ذلك ثلاثة أحفظها، ثم اضرب للزوج ثمانية عشر في مخرج الكسر اثنين بستة وثلاثين، واجعل له بكل ثلاثة قيراطاً يخرج له اثنا عشر قيراطاً، واضرب للأم اثني عشر في اثنين بأربعة وعشرين، وأعطها بكل ثلاثة قيراطاً يخرج لها ثمانية قراربط، واضرب لكل عم واحداً في اثنين وسهما من الثلاثة يكن له ثلثا قيراط .

(ولما كانت سهام التركة)؛ أي: المسألة (دون الأربع والعشرين، فانبسها إليها)؛ أي: الأربعة والعشرين (واحفظ بسط الكسر) الخارج بالنسبة (ثم من له شيء من المسألة فاضربه في مخرج الكسر، واحسب له بكل عدد البسط قيراطاً) بأن تقسم الحاصل على البسط يخرج ماله (كزوج وثلاثة إخوة

وأختين) لأبوين . أصل المسألة من اثنين ، للزوج واحد يبقى واحد للأخوة على ثمانية لا ينقسم ، فتضرب ثمانية في اثنين (تصح من ستة عشر) وهي أقل من أربعة وعشرين . و (نسبتها للأربعة وعشرين ثلثان فمخرج) ذلك (الكسر ثلاثة وأبسطه اثنان فللزوج) من الستة عشر (ثمانية اضربها في ثلاثة) مخرج الثلثين (بأربعة وعشرين) و (احسب له كل اثنين بقيراط) بأن تقسم الأربعة والعشرين على اثنين ، وهي بسط الثلثين (يكن) الخارج (اثنى عشر قيراطاً) للزوج (وكذا الإخوة) فلكل أخ سهران في ثلاثة ستة ، احسب له كل اثنين بقيراط يكن له ثلاثة قيراط ، ولكل أخت واحد في ثلاثة بثلاثة فلها قيراط ونصف قيراط .

(وإن كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع) ونحوه ، كسدس ، وخمس من دار أو بستان ونحوه ، فلك طريقان : (ف) إن شئت (اجمعها) ؛ أي : الكسور (من قيراط الدينار ، واقسمها كما ذكر فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطاً ، فاجعلها كأنها دنانير ، واعمل كما سبق) لك (ك) ما لو ماتت امرأة عن (زوج وأم وأخت لأب ، فالمسألة من ثمانية : للزوج ثلاثة هي) ؛ أي : الثلاثة (ربعها وثمنا) ؛ أي : المسألة (فإن قسمت السهام على المسألة ، فللزوج ربع أربعة عشر قيراطاً ، وثمنا وهو خمسة قيراط وربع) قيراط (من جميع الدار ، ولأم سهران هماربع التركة ، فتعطيا) ربع الأربعة عشر (ثلاثة ونصفاً ، وللأخت مثل الزوج) . والطريق الثاني ذكره بقوله : (وإن شئت وافقت بينها) ؛ أي : السهام (وبين المسألة) بأن تنظر هل بينها موافقة أو مباينة (وضربت المسألة إن باينت السهام) في مخرجها (أو) ضربت (وفقها إن وافقتها) السهام (في مخرج سهام العقار ثم) كل (من له شيء من المسألة اضربه في السهام الموروثة من العقار) عند المباينة (أو) اضربه في (وفقها) عند الموافقة (فما بلغ فأنسبه من مبلغ سهام العقار ، فما خرج فهو سهام العقار فما خرج فهو سهام نصيبه ، ففي المسألة المذكورة) وهي زوج وأم وأخت لغيرها ، والتركه ثلث دار وربعها ، المسألة من ثمانية ،

وبسط الثلث والرابع من مخرجها سبعة و (ليس بين الثانية والسبعة موافقة ،
فاضرب الثانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر ؛ تكن ستة وتسعين للزوج من
المسألة ثلاثة مضروبة في سبعة بأحد وعشرين فانسبها لسته وتسعين تجدها منها
وثلاثة أرباع ثمنها) والاثنا عشر ثمنها ، والتسعة ثلاثة أرباعه (فله من الدار مثل
تلك النسبة ، وللأخت مثله ، وللأم) من المسألة (سهان في سبعة بأربعة عشر ،
وهي ثمن الستة وتسعين ، وسدس ثمنها ؛ فلها من الدار مثل تلك) . هذا مثال
المباينة (ومثال الموافقة زوج وأبوان وبنات و التركة ربع دار وخمسها ؛
فالمسألة من) اثني عشر ، وتقول الى (خمسة عشر) للزوج ثلاثة ، ولكل من
الأبوين سهان ، ولكل بنت أربعة (ومخرج السهام عشرون) وبسطها تسعة كما
يشير اليه (فالمسألة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث ؛ لأنها) ؛ أي :
السهام الموروثة (تسعة ، فتزد المسألة الى ثلثها خمسة) للموافقة (ثم نضربها في مخرج
سهام العقار ، وهي عشرون ؛ تكن مائة) وتتم العمل على ما سبق (فللزوج من
المسألة) التي هي خمسة عشر (ثلاثة في وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة ، انسبها
للمائة تكن تسعة أعشار عشرها ؛ فله من الدار تسعة أعشار عشرها ، ولكل
واحد من الابوين سهان في ثلاثة بسة ، وهي ستة أعشار) المائة ؛ فله بمثل تلك
النسبة ستة أعشار (عشر الدار ، ولكل بنت) من المسألة (أربعة في ثلاثة)
وفق السهام (باثني عشر ، وهي عشر) المائة وعشرا عشرها ؛ فلها عشر (الدار وعشرا
عشرها) والأولى أن تقول : وخمس عشرها ؛ لأنه أخصر . هذا كله اذا لم تنقسم
السهام على المسألة (وان انقسمت سهام العقار على المسألة ، فاقسمها من غير ضرب
في شيء ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات) لإحداهن شقيقة والآخرى لأب
والثالثة لأم (والتركة ربع دار وخمسها) أصل (المسألة من) ستة ، وتقول الى
(تسعة) للزوج ثلاثة ، وللشقيقة مثله ، ولكل واحدة من الباقيات سهم (ومخرج
سهام العقار عشرون ، الموروث منها تسعة) لأن ربعها خمسة ، وخمسها أربعة ،
والمجموع تسعة (منقسمة على المسألة ، للزوج منها ثلاثة ، وهي عشر) العشرين

ونصف عشرها ؛ فله عشر (الدار ونصف عشرها ، وللأخت من الإبرين مثل ذلك ، ولكل واحدة من الباقيات) واحد وهو نصف عشر العشرين ، فلهـا (نصف عشرها) ؛ أي : الدار ، وقس على ذلك ما أشبهه .

(فرع : لو قيل : كم تركه من خلف أربعة بنين ، فأخذ الأكبر ديناراً وخمس ما بقي ، وأخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي ، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقي ، وأخذ الرابع جميع ما بقي و) الحال أن (كل واحد) منهم (أخذ حقه من غير زيادة أو نقص) كم كانت التركة ؟

(فالجواب) كانت (ستة عشر ديناراً) وقد أخذ كل واحد منهم أربعة دنانير ، وهي نصيبه . وإن خلف بنين ودنانير ، فأخذ الأكبر ديناراً وعشر الباقي ، وأخذ الثاني دينارين وعشر الباقي ، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وعشر الباقي ، وأخذ الرابع أربعة دنانير وعشر الباقي ، واستبروا كذلك ، ثم أخذ الأصغر الباقي ، واستوت سهامهم ، فكم البنين والدنانير ؟ فيخذ مخرج العشر ، وهو عشرة : وانقصه واحداً ؛ فالباقي تسعة ، وهي عدد البنين ، فاضرب عددهم تسعة في مثله ، والمرتفع بالضرب هو عدد الدنانير ، وهو أحد وثلاثون ، وأخذ كل واحد تسعة دنانير .

(ولو قال) إنسان (صحيح لمريض : أوص ، فقال) المريض للصحيح : (إنما يرثني امرأتك وجدتك وأختك وعمتك وخالتك ؛ فالجواب أن كل واحد منها تزوج بجدي الآخر أم أمه وأم أبيه ، فأولد المريض كلا منها) ؛ أي : من جدي الصحيح (بنتين ، فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح ، ومن أم أمه خالتاه ، وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح ، فأولدها بنتين) فالورثة زوجتان ، وهما جدتا الصحيح وجدتان ، وهما زوجتا الصحيح وأربع بنات ، العمتان والخالتان ، وأختان لأب هما أختا الصحيح لأمه ، فأصل المسألة من

أفنى به شيخنا أحمد (ولو انتظم بيت المال) على الصحيح من المذهب (ما عدا الزوجين فلا رد عليهما) نصاً ؛ لأنها ليسا من ذوي القرابة ، وما روي عن عثمان أنه رد على زوج ، فلعله كانت عصة أو ذا رحم ، فأعطاه لذلك ، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث .

(فإن رد على واحد) بأن لم يترك الميت إلا بنتاً أو بنت ابن أو أمّاً أو جدة ونحوهن (أخذ) الواحد (الكل) فرضاً ، ورداً ؛ لأن تقدير الفروض شرع لمكان المزاوجة ، وقد زال .

(و) إن زاد المال (على جماعة) من ذوي الفروض (من جنس) واحد (كبنات) أو بنات ابن أو أخوات أو جدات أو أولاد أم (ف) هم في الميراث (سواء) كالعصة من البنين والإخوة وغيرهم ، كبني الإخوة والأعمام وبنهم ؛ لاستوائهم في موجب الميراث .

(وإن اختلف جنسهم) أي : محلهم من الميت كبنات وبنت ابن أو أم أو جدة وليس فيهم أحد الزوجين (فخذ عدد سهامهم) أي : المردود عليهم (من أصل ستة دائماً) لأن الفروض كلها توجد في الستة إلا الربع والثلث ، وهما للزوجين ، ولا يرد عليهما ، والسهام المأخوذة من أصل مسائلهم هي أصل مسائلهم كما في المسألة العائلة ..

(فجدة وأخ لأم) أو أخت لأم (تصح من اثنين) لأن لكل منها السدس واحد من الستة ، فالسدسان اثنان منها ، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً ، فإن كان الجدات فيها ثلاثة ؛ انكسر عليهن سهمهن ، فاضرب عددن في الاثنين ، وتصح من ستة ، للأخ من الأم ثلاثة : وللجدات ثلاثة لكل واحدة واحد .

(وأم وأخ لأم) أو أخت لأم (من ثلاثة) للأم الثلث اثنان من ستة ، ولولدها السدس واحد ؛ فيقسم المال بينها أثلاثاً ، وكذا أم ولدها .

أربعة وعشرين (وتصح من ثمانية وأربعين) لأن ثمن الزوجتين لا ينقسم عليهما ،
ويباينهما ، وكذلك نصيب الأختين واثنان واثنان مثلالان ، فتكتفي بأحدهما
وتضربه في المسألة يبلغ ما ذكر ؛ فلزوجتين الثمن ستة لكل واحدة ثلاثة ،
وللجدتين ثمانية لكل واحدة أربعة ، وللبنات اثنان وثلاثون لكل واحدة ثمانية ،
والأختين ما بقي ، وهو اثنان لكل واحدة منها واحد .

❖ باب الرد ❖

وقد اختلف فيه ، والقول به روي عن عمر وعلي وابن عباس ، وكذا عن
ابن مسعود في الجملة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، ونص عليه إمامنا في رواية
الجماعة ، وسواء انتظم بيت المال أم لا ، وعليه الفتوى عند الشافعية إن لم
ينتظم بيت المال ، ومذهب زيد ومالك لا يرد على أحد بدليل تقدير الفروض ،
وتقدم جوابه . ولنا قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض
في كتاب الله » ^(١) وهؤلاء من ذوي رحمه ، وقد ترجحوا بالقرب ؛ فهم
أولى من بيت المال ؛ لأنه لسائر المسلمين ، وذو الرحم أحق من الأجانب ،
وقال صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالا فلو رثته ، ومن ترك كلاً فإلي » .
وفي لفظ : « ومن ترك ديناً فإلي » ومن ترك مالا فلو ارث . متفق عليه . وهو
عام في جميع الأموال .

(وهو) ؛ أي: الرد (زيادة في الأنصاء ونقصان من السهام ، عكس العول)
إذ هو نقصان في الأنصاء وزيادة في السهام (حيث لم تستغرق الفروض التركة)
كما لو كان الوارث بنتاً وبنت ابن ونحو ذلك (ولا عاصب) مع ذوي الفروض
(رد فاضل) عن الفروض (على كل ذي فرض) من الورثة (بقدره) ؛ أي: الفرض
كالقرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم ، وظاهره لا فرق بين المسلم والذمي

(١) سورة الانفال ، الآية : ٧٥

(وأم وبنت) أو بنت ابن (من أربعة) للأم السدس واحد ، وللبنت أو بنت الابن النصف ثلاثة ، فيقسم المال بينها أرباعاً ، للأم ربهه وللبنت أو بنت الابن ثلاثة أرباعه .

(وأم وبنتان) أو بنتا ابن أو أختان لغير أم (من خمسة) للأم السدس ، وللآخرين الثلثان أربعة بينهن على خمسة ، للأم خمسة ، وللآخرين أربعة أخماسه (ولا تزيد) مسائل الرد (عليها) ؛ أي : الخمسة أبداً (لأنها لو زادت) على الخمسة (سدساً آخر لاستغرقت الفروض) المال ، فلم يبق منه شيء يرد (فإن انكسر على فريق منهم) ؛ أي : من الورثة المردود عليهم سهامه (ضربته) ؛ أي : عدد الفريق إن باينته سهامه ، أو وفقه إن وافقته (في عدد سهامهم لا في الستة) كما قُضِرَ في المسألة بعبولها إذا عالت دوت أصلها ، بيان ذلك في أصل اثنين ، ثلاث جدات وأخ من أم ، للجدات سهم لا ينقسم عليهن ، فتضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان تكن ستة ، للأخ ثلاثة ، ولكل واحدة سهم أصل ثلاثة (كأم وثلاثة إخوة لأم) للإخوة سهام لا يصح عليهم (فتضرب) عددهم (ثلاثة في) أصل المسألة وهو (ثلاثة بتسعة) ومنها تصح للأم ثلاثة ولكل واحد سهمان . أصل أربعة . أخت لأبوين وأربع أخوات لأب لمن سهم لا ينقسم عليهن ، فاضرب عددهن في أصل المسألة وهو أربعة تكن ستة عشر ، ومنها تصح ، للشقيقة اثنا عشر ، وللأخي للأب أربعة لكل واحدة سهم . أصل خمسة أم وأخت لأبوين وأربع أخوات لأب ، للأم السدس واحد ، وللشقيقة النصف ثلاثة ، وللأخي للأب السدس واحد لا ينقسم عليهن ويباينهن ، فاضرب عددهن في خمسة أصل المسألة تكن عشرين ، ومنها تصح ، للأم أربعة ، وللشقيقة اثنا عشر ، وللأخي للأب أربعة لكل واحدة سهم (وإن كان معهم) ؛ أي : مع الذين يرد عليهم من أصحاب الفروض ، (أحد الزوجين ، فاعمل مسألة رد) أولاً (ثم) اعمل مسألة (زوجية و) أعط أحد الزوجين فرضه من مسألته ثم (اقسم ما فضل

عن فرض الزوجية على مسألة الرد (كوصية مع إرث ، فيبدأ بإعطاء أحد الزوجين فرضه ، والباقي لمن يرد عليه (فإن انقسم) بلا كسر) كأم وأخوين لأم وزوجة (لم تحتج الى ضرب ، وصحنا من مخرج فرض الزوجية ؛ فللزوجة الربع واحد من أربعة ، والباقي ثلاثة تنقسم على مسألة الرد وهي ثلاثة صحت المسألتان من مسألة الزوجية ، للزوجة سهم ، وللأم سهم ، ولكل واحد من الأخوين سهم ، وكذا زوجة وأم وأخ لأم ، للزوجة سهم ، والباقي للأم ولولدها اثلاثاً ، لها مثلاً ماله سهان ، وله سهم (وإلا) ينقسم الباقي بعد فرض أحد الزوجين على مسألة الرد ، ولم يوافقها (فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية للتباين) إذ الباقي بعد فرض الزوجية إما واحد من اثنين إن كان الفرض نصفاً ، والواحد يباين كل عدد ، وإما ثلاثة إن كان ربعاً ، وهي تباين الاثنين والأربعة والخمسة ، وأما سبعة إن كان ثمناً ، وهي مباينة لأصول الرد الأربعة ، فإن احتاجت مسألة الرد لتصحيح وصحتها ، فيمكن أن تكون الموافقة بين ما صحت منه وما بقي ، فما حصل صحت منه المسألتان (ثم) تقسمه فمن له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً في مسألة الرد ؛ لأنها التي ضربت فيها ، ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروباً في الفاضل عن فرض أحد الزوجين من مسألة الزوجية ؛ لأنه المستحق لهم ، واليه الإشارة بقوله : ثم (اضرب) ما (لذي الزوجية في مسألة الرد و) ما (لذي الرد في الفاضل عن مسألة الزوجية) وينحصر ذلك في خمسة أصول :

أحدها : ما ذكره بقوله (فزوج وجدة وأخ لأم) مسألة الزوج من اثنين له واحد ، ويبقى واحد من اثنين على مسألة الرد (تضرب مسألة الرد اثنان في مسألة الزوج) وهي (اثنان ؛ فتصح من أربعة) للزوج واحد في اثنين باثنين ، ولكل من الجدة والأخ لأم واحد في واحد بواحد (و) إن كان (مكان زوج زوجة) فتكون الورثة زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجية من أربعة ، لها

واحد يبقى ثلاثة لا تنقسم على مسألة الرد وهي اثنان وتباينها (تضرب مسألة الرد) اثنان (في مسائلها) ؛ أي : الزوجة وهي أربعة (تكون ثمانية) للزوجة الربع واحد في اثنين باثنين ، ولكل من الجدة والابن لأم واحد في ثلاثة بثلاثة (زوجة وشقيقة وأخت لأب) مسألة الرد من أربعة للشقيقة ثلاثة ، وللأخت لأب واحد ، يفضل عن فرض الزوجة ثلاثة تباين الأربعة ، فإذا ضربت أربعة في أربعة انتقلت المسألة وصارت (من ستة عشر) للزوجة الربع أربعة ، وللشقيقة تسعة ، وللأخت لأب ثلاثة (و) إن كان مكان الجدة (زوجة وبنت وبنت ابن) فمسألة الزوجة من ثمانية ، ومسألة الرد من أربعة ، والفاضل عن الزوجة سبعة لا تنقسم ، وتباين ، فإذا ضربت أربعة في ثمانية ؛ انتقلت المسألة وصارت (من اثنين وثلاثين) للزوجة الثمن أربعة ، وللبنت أحد وعشرون ، ولبنت الابن سبعة (و) إن كان (معهن) ؛ أي : الزوجة والبنت وبنت الابن (جدة فـ) مسألة الرد (من) خمسة ، والباقي بعد فرض الزوجة سبعة ، فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ (أربعين) للزوجة الثمن خمسة ، وللبنت أحد وعشرون ، ولبنت الابن سبعة ، وللجدة سبعة .

(تنبيه) : وإن كان مع أحد الزوجين واحد منفرد بمن يرد عليه من من الورثة ؛ أخذ الفاضل عن الزوج أو الزوجة كأنه عصبة ، ولا تنتقل المسألة ؛ لعدم المقتضي للنقل كزوجة وبنت ، للزوجة الثمن واحد ، والباقي للبنت فرضاً ورداً (وإن حصل انكسار) سهم فريق أو أكثر عليه (بعد عمل المسألتين) ؛ أي : مسألة الزوجية ومسألة الرد (فالمرافق تروده لوفقه) ؛ أي : فإن وافق الباقي بعد فرض الزوجية مسألة الرد بجزء ، كنصف وربع وثلث ، فأرجع مسألة الرد إلى وفقها ، واعتبر الأدق إن تعدد ، ثم اضربه في مسألة الزوجية (والمباين تبقيه بحاله) مثال المباين ما أشار إليه بقوله (فزوجة وبنت وثلاث جدات) متفرقات مسألة الزوجية (من) ثمانية ومسألة الرد من أربعة فاضرب إحداها

في الأخرى تكن (اثنين وثلاثين ، للزوجة أربعة ، وللبنت أحد وعشرون ،
 وللجدات سبعة تباينهن) ؛ أي : تباين عددهن (فالثلاث) التي هي عدد رؤوس
 الجدات (جزء سهمها) ؛ أي : المسألة (اضربها في اثنين وثلاثين بست وتسعين)
 ومنها تصح (للزوجة أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللبنت أحد وعشرون في
 ثلاث بثلاث وستين ، وللجدات سبع في ثلاث بأحد وعشرين) لكل واحدة
 سبعة ، ثم تصح بعد ذلك على ما ذكر في باب التصحيح إذا انكسر سهم فريق
 منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة . مثاله لو مات رجل (و) ورثه (أربع
 زوجات وست بنات وجدتان) أصل مسألة الزوجية من ثمانية ، للزوجات
 واحد لا ينقسم عليهن ويباين ، يفضل سبعة ، وأصل مسألة الرد (من) خمسة ؛
 لأن مسألة الرد لا تزيد على خمسة أبداً ، كما لا يمكن أن تكون من سبعة أبداً ،
 فاضرب إحداهما في الأخرى تكن (أربعين للزوجات خمس تباينهن) يبقى
 خمسة وثلاثون (وللجدتين) خمس المسألة (سبع كذلك) ؛ أي : تباينها
 (والبنات ثمان وعشرون) وهي (توافق) عدد رؤوسهن (بالنصف ، فاضرب
 وفق رؤوس البنات) وهو (ثلاثة في) أربعة عدد (رؤوس الزوجات باثني
 عشر ، وهي) ؛ أي : الاثناعشر (جزء السهم) المقسوم عليه (فتضربها
 بأربعين بأربعمئة وثمانين) ومنها تصح ، ثم تقسم ، فكل من له شيء من
 الأربعين أخذه مضروباً في الاثني عشر التي هي جزء السهم ؛ فللزوجات خمسة في
 اثني عشر بستين لكل واحدة خمسة عشر ، وللجدتين سبعة في اثني عشر بأربعة
 وثمانين لكل واحدة اثنان وأربعون ، والبنات ثمانية وعشرون في اثني عشر
 بثلاثمائة وستة وثلاثين لكل واحدة ستة وخمسون .

باب ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

الأرحام : جمع رحم . قال : صاحب « المطالع » هي معنى من المعاني ، وهو النسب والاتصال الذي يجمعه والد ، فسمي المعنى باسم ذلك المحل تقريبا للافهام ، ثم يطلق الرحم على كل قرابة .

(وهم) ؛ أي : ذوو الأرحام اصطلاحا في الفرائض (كل قرابة ليس يذي فرض ولا عصة) واختلف في توريثهم ، فروي عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدراء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصة وذوي الفرض غير الزوجين ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي إذا لم ينتظم بيت المال ، وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل الباقي لبيت المال ، وبه قال مالك وغيره ، ولنا قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) وحديث سهل بن حنيف : أن رجلا رمى رجلا بسهم ، فقتله ، ولم يترك إلا خلا ، فكتب فيه أبو عبيدة لعمر ، فكتب إليه عمر إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الحال وارث من لا وارث له » . رواه أحمد . قال الترمذي : حديث حسن . وروى المقداد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الحال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه . ويورثه » أخرجه أبو داود .

(وأصنافهم) ؛ أي : ذوي الأرحام (أحد عشر) صنفاً : أحدها (ولد البنات لصلب أو لابن و) الثاني (ولد الأخوات) لأبوين أو لأب (و) الثالث (بنات الإخوة) لأبوين أو لأب (و) الرابع (بنات الأعمام) لأبوين أو

لأب أو لأم (و) الخامس (ولد ولد الأم) ذكر آ كان أو أنثى (و) السادس (العم لأم) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو جده ، وإن علا (و) السابع (العمت) لأبوين أو لأب أو لأم ، وسواء في ذلك عمت الميت وعمات أبيه وعمات جده ، وإن علا (و) الثامن (الأخوال والحالات) للميت ولأبويه أو أجداده أو جداته (و) التاسع (أبو الأم) وأبوه ، وإن علا (و) العاشر (كل جدة أدلت بأب بين أمين) كام أبي الأم (أو) أدلت (بأب أعلى من جد) كام أبي أبي الميت (و) الحادي عشر (من أدلى بهم) ؛ أي : بواحد من صنف ممن سبق كعمة العمة أو العم ، وخالة العمة أو الحال ، وأخي أبي الأم وعمه وخاله ، ونحو ذلك . واختلف القائلون بتوريثهم في كفيته على مذاهب ، هجر بعضها والباقي لم يهجر ، مذهبان: أحدهما مذهب أهل القرابة ، وهو أنهم يورثون على ترتيب العصة ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهو رواية عن الإمام أحمد (و) المذهب الثاني ، وهو المختار أنهم (يورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به) فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة أو درجات حتى يصل إلى من يرث ، فيأخذ ميراثه .

(فولدت لصلب أو) بنت (لابن وولد أخت كام كل) منهم (وبنت أخ و) بنت (عم وولد ولد أم كآبائهم ، وأخوال وخالات وأبو أم كام ، وعمات وعم من أم كآب ، وأبو أم أب وأبو أم أم وأخواتها وأختها وأم أبي جد بمنزلاتهم ، ثم تجعل نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوي الأرحام ؛ لما روي عن علي وعبد الله أنها تزلا بنت البنت بمنزلة البنت ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت ، والعمة بمنزلة الأب ، والحالة بمنزلة الأم ، وروي ذلك عن عمر في العمة والحالة . وروى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والحالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » . رواه أحمد . فإذا انفرد

واحد من ذوي الأرحام أخذ المال كله ؛ لانه ينزل منزلة من أدلى به ، فأما أن يدلي بعصبته ، فيأخذه تعصباً أو بذي فرض ، فيأخذه فرضاً ورداً .

(فإن أدلى جماعة) من ذوي الرحم (بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه) بلا سبق كأولاده وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم (فنصيبه لهم) كإرثهم منه ، لكن هنا (ذكر كائنتي) لأنهم يرثون بالرحم ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم (فبنت أخت وابن وبنت) (ل) أخت (أخرى ، ل) بنت الأخت (الأولى النصف) لانه إرث أمها فرضاً ورداً (و ل) بنت الأخت (الأخرى وأخوها النصف) لأنه إرث أمها حيث استوت الاختان في كونها لابوين أو لاب أو لام (بالسوية) بين الأخت وأخوها ، فتصح من أربعة . (وإن اختلفت) منزلتهم بمن أدلوا به (جعلت المدلي به كالميت) لتظهر جهة اختلاف منازلهم (وقسمت نصيبه بينهم) ؛ أي : من أدلوا به (على ذلك) ؛ أي : حسب منازلهم منه (كثلاث خالات متفرقات) واحدة شقيقة والأخرى لاب والأخرى لام (وثلاث عمات كذلك) ؛ أي : متفرقات (فالثلاث) الذي كان للأم (بين الخالات على خمسة) لانهم يرثونها كذلك فرضاً ورداً (أو الثلثان) اللذان كانا للأب تعصباً (بين العمات كذلك) ؛ أي : على خمسة كما تقدم ، فأصل المسألة من ثلاثة ، للخالات واحد لا ينقسم على خمسة ، وللعمات اثنتان كذلك ، والخمسة والخمسة متماثلان (فاكثف بإحداهما ، واضربها) ؛ أي : الخمسة (في ثلاثة) أصل المسألة مخرج الثلث (تكن خمسة عشر) للخالات منها خمسة (للخالة لأبوين ثلاثة و) للخالة (لاب سهم و) للخالة (لام سهم) كما يرثن الأم لو ماتت عنهن (و) للعمات عشرة (للعمات لابوين ستة و) التي (لاب سهان و) التي (لام سهان) .

(ثنية) : ولو كان مع الخالات خال من أم ، ومع العمات عم من أم ؛

فالثلث بين الحال والحالات هـى ستة ، والثلثان بين العم والعما على ستة ،
وتصح من ثمانية عشر حاصلة من ضرب ثلاثة فى ستة ، فللغالة لابوين ثلاثة ،
ولتى لاب واحد ، ولتى لام وأخها سهان ، وللمعة لابوين ستة ، ولتى لاب
سهان ، ولتى لام وأخها سهان أربعة .

(وإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين) ؛ أي : أحدهم أخ لام لابويها ،
والآخر لايها ، والآخر لامها (فلذى الام سدس) كما يرثه من أخته لومات
(والباقي لذى الابوين) لانه يسقط الاخ للأب ، وتصح من ستة (ويسقطهم) ؛
أي : الاخوال مطلقاً (أب الام) كما يسقط الاب الاخوة ؛ لإدلائهم به . وإن
خلف ثلاث بنات إخوة مفترقين . فكأنه خلف أخا من الابوين وأخا لاب
وأخا لام ، فسدس الاخ لام لبنته ، والباقي للأخ لابوين لو كان فهو لبنته ،
وتسقط بنت الاخ لاب كايها لو كان موجوداً مع الشقيق .

(وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقات) ؛ أي : بنت عم لابوين
وبنت عم لأب وبنت عم لام (فالكل) ؛ أي : كل التركة (لبنت) العم
(ذى الابوين) وحدها نصاً ؛ لقيام كل منهن مقام أبين ، ولو خلف ثلاثة
أعمام مفترقين لكان جميع الميراث للعم من الابوين ؛ لسقوط العم من الأب به
مع كونه من العصبات ، فالعم من الأم مع كونه من ذوى الأرحام أولى
بالسقوط ، وإن خلف ميت بنت عم لأب وبنت عم لأم وبنت عم لابوين ،
أو بنت عم لام وبنت بنت عم لأبوين ؛ فالمال للأولى ؛ لأنها أقرب ، وبنت
عم وبنت عم ؛ المال لبنت العم فى قول الجمهور .

(وإن أدلى جماعة) من ذوى الأرحام (بجماعة) من ذوى الفروض أو
العصبات (جعل) بالبناء للمجهول (كأن المدلى بهم أحياء) وقسم المال بينهم
(أو على نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوى
الأرحام ؛ لأنهم ورثته (فابن أخت معه أخته ، وبنت أخت أخرى مساوية

الأخت الأولى في كونها لأبوين أو لأب أو لأم ، فليبت الأخت وأخوها حق أمها النصف بينهما نصيبين ؛ لتزيلهما منزلتها ، وليبت الأخت الأخرى حق أمها النصف ؛ لقيامها مقامها ، وتصح من أربعة . وإن كان بنت بنت وبنت بنت ابن ؛ فالمسألة من أربعة بالرد كما لو مات عن بنت وبنت ابن لبنت البنت ، ثلاثة حق أمها ؛ لقيامها مقامها ، وليبت بنت الابن سهم حق أمها .

ولو كان (ثلاث بنات أخت لأبوين ومثلهن) ؛ أي : ثلاث بنات أخت (لأب ومثلهن) ؛ أي : ثلاث بنات أخت (لأم وثلاث بنات عم) لأبوين أو لأب ؛ قسم المال بين المدلى بهم من ستة (فلأول) بضم الهزة وفتح الواو ؛ أي : بنات الأخت لأبوين (النصف) لأنه فرض من أدلين بها (ولكل) صنف (من) بنات الأختين (الآخرين) ؛ أي : التي لأب والتي لأم (السدس يفضل) من المال (سدس) أعطه (لبنات العم) ثم تنظر ، فنصيب بنات الأخت لأبوين عليهن صحيح ، ونصيب الباقي على بناتهم مبين ، والأعداد مائة ؛ فتجزي بأحدها وهو ثلاثة (ثم تضرب) (الثلاثة في) أصل المسألة (ستة بثمانية عشر) ومنها تصح ، ثم أقسم المال بين المدلى بهم ، فأعط (لبنات) (الأخت لأبوين) النصف (تسعة) لكل واحدة ثلاثة (و) أعط (للجميع) ؛ أي : جميع الورثة البواقي (تسعة ومن) ثلاث بنات أخت لأب ، وثلاث بنات أخت لأم ، وثلاث بنات عم فمجموعهن (تسعة) لكل واحدة سهم ، وإن كان ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات كما تقدم ، وبنت عم لأبوين أو لأب ؛ فاقسم بين المدلى بهم كأنهم أحياء ؛ فالمسألة من ستة ، للأخت لأبوين النصف ثلاثة ، وللأخت لأب السدس تكيله الثلثين واحد ، وللأخت لأم السدس ، وللعلم السدس الباقي واحد ، وتصح من أصلها ستة ، فأعط بنت الشقيقة ثلاثة أسهم أمها ، وأعط بنت الأخت لأب سهما وهو ما كان لأمها ، وأعط بنت الأخت لأم سهماً ؛ لقيام كل واحد منهن مقام من أدلت به .

(وإن أسقط بعضهم) ؛ أي : المدلى بهم (بعضاً عمل به ، فعمة وبنت
أخ ؛ المال للعمه) لأنها بمنزلة الأب ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، والأب
يسقط الإخوة .

(ويسقط بعيد من وارث بأقرب) منه إليه (كبنت بنت و) بنت
بنت بنت (أخرى) المال للأولى ؛ لأن الثانية (أنزل) منها ، وكخالة وأم أبي
أم ، المال للخالة ؛ لأنها تلقى الأم بأول درجة ؛ بخلاف أم أبيها ، وكذا
بنت بنت بنت وبنت بنت ابن ؛ المال الثانية ؛ لأنها تلقى بنت الابن الوارثة
بالفرض بأول درجة (إلا ان اختلفت الجهة ؛ فينزل بعيد حتى يلحق بوارث
سقط به أقرب أو لا كبنت بنت بنت وبنت أخ لأم ؛ الكل الأولى) لأن
جدتها وهي البنت تسقط الأخ لأم ، ونص في رواية جماعة في خالة وبنت خالة
وبنت ابن عم ، للخالة الثلث ، ولبنت ابن العم الثلثان ، ولا تعطى بنت الخالة
شيئاً . ومن خلف ثلاث خالات أب مفترقات وثلاث عمات أم مفترقات ؛
وثلاث خالات أم مفترقات ؛ فخالات الأم بمنزلة أم الأم ، وخالات الأب
بمنزلة أم الأب ، ولو خلف الميت هاتين الجدتين كان المال بينهما نصفين ؛ فيكون
نصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة ؛ أي : لأنهن يرثنها كذلك فرضاً
ورداً ، وتصح من عشرة ، وتسقط عمات الأم ؛ لأنهن بمنزلة أبي الأم ، وهو غير
وارث ، فلو كان معهن عمات أب كان لخالات الأب والأم السدس بينهما نصفين ؛
لما تقدم أنها بمنزلة الجدتين ، والباقي لعمات الاب ؛ لأنهن بمنزلة الجد .
(وخالة أب وأم أبي أم الكل للثانية) لأنها بمنزلة الأم ، والأولى
بمنزلة الجدة .

(والجهات) ؛ أي : جهات ذوي الارحام (ثلاث) :

أحداها (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات

السواقط ، وبنات الإخوة ، وأولاد الأخوات ، وبنات الأعمام والعلمات ، وبناتهن ، وعمات الأب ، وعمات الجد وإن علا .

(و) الثانية (أمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والخالات ، وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها ، وعمات الأم وعمات أبيها وأمها ، وأخوال الأم وأخوال أبيها وأمها ، وخالات الأم وخالات أبيها وأمها .

(و) الثالثة (بنوة) ويدخل فيها أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن . ووجه الانحصار في الثلاثة أن الوساطة بين الإنسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده ، لأن طرفه الأعلى أبواه ؛ لأنه ناشئ بينهما ، وطرفه الأسفل أولاده ؛ لأنه مبدؤهم ، ومنه نشأوا ، فكل قريب لنا يدلي بواحد من هؤلاء .

(فتسقط بنت بنت أخ بنت عمه) لأن بنت العمه تدلي بالأب ، وبنت بنت الأخ تدلي بالأخ ، والأب يسقط الإخوة (ويرث مدل بقرابتين) من ذوي الأرحام (بهما) أي : بقرابته ؛ لأنه شخص له قرابتان لا يرجع بهما ، فورث بهما كالزوج إذا كان ابن عم (كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ، ومعه بنت بنت بنت أخرى ؛ فلابن الثلثان) جعل له بمنزلة اثنين (واللبنت الثلث) وتصح من ثلاثة (فإن كانت أمها واحدة ؛ فلها ثلاثة أرباع المال) لأن له نصف ما كان لجدته لأمه ، وهو الربع ، وله جميع ما كان لجدته لأبيه ، وهو النصف ؛ ولأخته لأمه نصف ما كان لأمها ، وهو الربع . ومن أمثلة ذلك بنتا أخت لأم إحداهما بنت أخ لأب وبنت أخت لأبوين ، المسألة من اثني عشر ، لبنت الأخت من أبوين ستة ، ولذات القرابتين أربعة من جهة أبيها وواحد من جهة أمها ، وللأخرى واحد .

(ولزوج أو زوجة مع ذي رحم فرضه) بالزوجية (بلا حجب) للزوج من النصف إلى الربع ، وبلا حجب للزوجة من الربع إلى الثمن ؛ فلا يحجبان بأحد من ذوي الأرحام (ولا عول) لأن فرض الزوجين بنص القرآن ،

وإرث ذوي الأرحام غير منصوص عليه ، فلا يعارضه ، ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذي فرض ، وإنما يرث منع الزوجين ؛ لأنه لا يرد عليه ، فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه تاماً (والباقي لهم) ؛ أي : ذوي الأرحام (كإفرادهم) ؛ عن أحد الزوجين (فلبنت بنت وبنت أخت) لا لأم (أو) بنت (أخ لا لأم بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية) بينهما كما لو انفردتا ، فإن كان معهما زوج أخذ النصف ، ولكل منهما ربع (وقصص من أربعة) للزوج أثنان ، ولكل منهما واحد ، وإن كان معهما زوجة فلها الربع ، والباقي لهما بالسوية ؛ فتصح من ثمانية . وفي زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم ؛ للزوج النصف ، والباقي لذوي الأرحام على ستة ؛ فتصح من اثني عشر ؛ للزوج ستة ، ولبنت البنت ثلاثة ، وللخالة سهم ، ولبنت العم سهمان ، وإن كان معهم زوجة فلها الربع ، ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث ، فأضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية .

(و) إن كان (معه) ؛ أي : الزوج (خالة وعمة أو) كان مع الزوج (خالة وبنت عم أو) كان مع الزوج خال و (بنت ابن عم ؛ فللزوج النصف ، والباقي للخالة ثلثه ، وللعمة أو بنت العم) أو بنت ابن العم (ثلثاه) فمخرج النصف من اثنين ، للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة ، ويبين ؛ فأضرب الثلاثة في الاثنين (وقصص من ستة) للزوج ثلاثة ، وللخالة واحد ، وللعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم اثنان .

(وإن خلفت زوجاً وابن خال أبيها وبنتي أخيها) لغير أم (فللزوج النصف ، والباقي كأن التركة بين ذوي الأرحام ، فإن خال أبيها يدين بعته - وهي جدة الميتة - فيرث السدس) لو كانت فيأخذها هو ؛ لقيامه مقامها ، فيكون له السدس (من الباقي) بعد فرض الزوج (ولبنتي أخيها باقية) لقيامهما مقام الأخ (وهو) أي الباقي (خمسة بينهما نصفين) فلا تنقسم (ف) أضرب اثنين في اثني عشر و (تصح من أربعة وعشرين ، للزوج) نصفها

(اثنا عشر ، ولابن خال أبها) سدس الباقي (سهان ، ولكل بنت) من بنتي الأخ (خمسة ولا يعول هنا) ؛ أي : باب ذوي الأرحام من أصول المسائل (إلا أصل ستة) فتعول (إلى سبعة) فقط ؛ لأن العول الزائد على ذلك لا يكون إلا لأحد الزوجين وليس من ذوي الأرحام (كخالة وست بنات وست أخوات مفوقات) ؛ أي : بنتي أختين لأبوين . وبنتي أختين لأب ؛ وبنتي أختين لأم ؛ وللخالة السدس ، ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان أربعة ، ولبنتي الأختين لأم الثلث اثنان ، ولا شيء لبنتي الأختين لأبوين (وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات مفوقات) ؛ أي : لإحدهما من لأبوين والأخرى لأب والآخرى لأم (لذات الأبوين النصف ثلاثة ولذات الأب سدس) تكملة الثلثين (ولذات الأم سدس ولبنت الأخ لأم سدس ولأبي الأم سدس عائل) ومجموع ذلك سبعة .

(فرع : مال من لا وارث له) معلوم (ليت المال) يحفظه كالمال الضائع ، لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى ؛ إذ الناس كلهم بنو آدم ، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبه ، لكنه مجهول ، فلم يثبت له حكم ، وجاز صرف ماله في المصالح ، ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذا الحال ، ولم يلتفت إلى هذا المجهول (وليس) بيت المال (وارثاً وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء (فهو جهة ومصلحة) لأن استنباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل (وإن قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه) ؛ أي : الميراث (بقية الورثة ، ويوقف سهمه) نصاً ، لأن الإرث قهري .

أخبرني رجل من أهل اليمن ورد طالباً للعلم ، وكان من أهل الدين والفضل
أن امرأة ولدت باليمن شيئاً كالكرش ، فظن أن لا ولد فيه ، فألقي على
قارعة الطريق ، فلما طلعت الشمس وحمل بها تحرك ، فأخذ وشق ، فخرج
منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سوياً ، إلا أنه كان في
أعضائهم قصر ؛ قال : وصار عني أحدهم فصرعني ، فكنيت أعيرته به ، فيقال : صرعك
سبع رجل . قال الموفق : وقد أخبرني من أتى به سنة ثمان وستائة ، أو سنة
تسع عن ضرير بدمشق أنه قال : ولدت امرأتى في هذه الأيام سبعة في بطن
واحد ذكوراً وإناثاً ، وكان بدمشق أم ولد لبعض كبارها ، وتزوجت بعده
من كان يقرأ عليّ ، وكانت تلد ثلاثة في كل بطن ، لكنه نادر لا يعول عليه ،
فلا يجوز منع الميراث من أجله كما لو لم يظهر بالمرأة حمل ، مثاله في الانثيين
(كزوجة حامل وأبوين) فالمسألة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة
وعشرين إن كان الحمل اثنتين فيوقف منها للحمل ستة عشر ويعطى كل واحد
من الأبوين أربعة والزوجة ثلاثة .

(تنبيه) : ومتى زادت الفروض على الثلث فميراث الإناث أكثر لأنه يفرض
لهن الثلثان ، ويدخل النقص على الكل بالخاصة ، وإن نقصت كان ميراث الذكور
أكثر ، وإن استوت كأبوين وحمل استوى ميراث الذكور والانثيين . *
(ودفع لمن لا يحجبه) الحمل (لإرثه كاملاً) كزوجة أو زوجة مع أم
حامل (و) دفع (لمن يحجبه) الحمل (حجب نقصان أقل ميراثه) كالأم في المثال
تعطى السدس ، لاحتمال أن يكون حملها عدداً فيحجبها عن الثلث إلى السدس ،
وكذا من مات عن زوجة حامل تعطى الثمن ، لانه اليقين (ولا يدفع لمن
يسقطه) الحمل (شيء) من التركة (كزوجة حامل وإخوة أو أخوات) فلا
يعطون شيئاً ، لاحتمال كون الحمل ذكراً ويسقط الإخوة والأخوات (فإذا
ولد) الحمل (كما فرضنا أخذ الموقوف) كله ؛ لانه ميراثه (وإلا) بأن زاد

(باب ميراث الحمل)

(ميراث الحمل) يفتح الحاء ، ويطلق على ما في بطن كل حبل ، وبكسرهما ما يحمل على ظهر أو رأس ، والمراد هنا ما في بطن الآدمية من ولد ، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبل ، فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير ، وحمل الشجر : ثمره بالفتح والكسر .

(يرث الحمل) بلا نزاع في الجملة (ويثبت له الملك بمجرد موت مورثه بشرط خروجه حياً) قال في « القواعد الفقهية » الذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أهله من نصيبه أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه ، وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب ، ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه ، وأنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع . قال قبل ذلك : وهذا تحقيق قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟

وحيث علمت أنه لا خلاف في إرث الحمل في الجملة (فمن مات عن حمل يرثه) ومع الحمل من يرث أيضاً ، ورضي بأن يوقف الأمر إلى الوضع ، وقف الأمر إليه ، وهو الأولى ؛ لتكون القسمة مرة واحدة (ف) إن (طلب بقية ورثته) أو بعضهم (القسمة) لم يجبروا على الصبر ولم يعطوا كل المال (وقف له) أي : الحمل (إلا أكثر من إرث ذكرين كزوجة حامل وابن) فيدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين ، لأنه أكثر من نصيب اثنين ، وتصح من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة وللابن سبعة ، ويوقف للحمل أربعة عشر ، وبعد الوضع لا يخفى الحال (أو اثنين) لأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، فلا يجوز قسم نصيبها كالواحد ، وحكي عن الماوردي أنه قال :

ما وقف له عن ميراثه (رد) الباقي لمستحقه (أو) أعوز شيئاً ، بأن وقف له نصيب ذكرين ، فولدت ثلاثة (رجع) على من هو في يده بباقي ميراثه (وربما يفرض) الحمل (أنثى لا غير كزوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل) ففي هذه الصورة لا يرث الحمل إلا إذا فرضناه أنثى ، فيوقف للحمل سهم من سبعة ، فإذا ولدته أنثى فأكثر من الإناث أخذته (أو) ربما يفرض الحمل (ذكرآ) إذ لا يرث إلا بفرضه كذلك (كبنت وعم وامرأة أخ) لغير أم (حامل) فإنه يوقف له ما فضل عن إرث البنت ، وهو نصف ، فإن ظهر ذكرآ أخذه وأنثى أخذه العم .

(ويرث) الحمل (ويورث) عنه ماملكه بإرث أو وصية (إن استهل صارخاً بعد وضعه كله) ، نصاً لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذا استهل المولود صارخاً ورث ، رواه أحمد وأبو داود ، وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعاً مثله . قال في القاموس : واستهل الصبي : رفع صوته بالبكاء كأهل ، وكذا كل متكلم رفع صوته أو خفض . انتهى . فصارخاً حال مؤكدة كقوله تعالى : « فتبسم ضاحكاً » (١) .

(ويتجه) أن المولود يرث ويورث (ولو) كان استهله صارخاً ل (دون ستة أشهر) سواء كانت أمه فراشاً أو لا ، إذ هي أقل مدة الحمل فحياته دليل أنه كان موجوداً قبل ذلك ، كذا قال . وفي « شرح الإقناع » قلت : فيؤخذ منه ؛ أي : من كلامهم أن المولود لدون ستة أشهر لا يرث بحال للقطع بعدم استقرار حياته ، فهو كاليت انتهى . يؤيد ذلك وجوب الغرة فقط على من جنى على حامل ، فألقت جنينها لدون ستة أشهر ، ولو استهل صارخاً لعدم الاعتبار بتلك الحياة (٢) (أو عطس) بفتح الطاء في الماضي وضمها في المضارع

(١) سورة النمل ، الآية ١٩ :

(٢) أقول : قال الخلوئي : لم يقدروا له مدة ، فظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين أن

يكون لسته أشهر أو أقل أو أكثر ، وظاهر وجوب الغرة فقط على من جنى على حامل ، =

(أو تنفس وطال زمن التنفس ، أو ارتضع ، أو وجد منه ما يدل على حياة كحركة طويلة) نحو ذلك كـ (سعال) لأن هذه الأشياء دالة على الحياة المستقرة ، فثبت له أحكام الحي كالمستهل (لا) بحركة (يسيرة أو اختلاج أو تنفس يسير) لأنها لا تدل على حياة مستقرة ولو علمت الحياة إذن لأنه لا يعلم استقرارها ؛ لإحتمال كونها كحركة المذبوح ، فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه شديداً وهو كمنبت .

(وإن ظهر بعضه) أي : الجنين (فاستهل) أي : صوت (ثم انقضى ميتاً فكما لو لم يستهل) أي : كما لو خرج ميتاً فلا يرث .

(وإن اختلف ميراث توأمين) بالذكورة والانوثة وكنا من غير ولد الأم (واستهل أحدهما) دون الآخر (وأشكل) المستهل منها ، فجهلت عينه (أخرج) أي : عتق (بقرعه) كما لو طلق واحدة من نسائه ، ولم تعلم عينها بعد موته .

(ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه للحكم بإسلامه قبل وضعه) على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، ونصره في « القواعد الفقهية » ، (وكذا) لو كان الحمل (من كافر غيره) أي الميت (كأن يخلف) كافر (أمه) الكافرة (حاملاً من غير أبيه فتسلم) الأم أو أبو الحمل (قبل وضعه) أي الحمل ، فيتبعها حملها ، ولا يرث للحكم بإسلامه قبل الوضع .

== قالفت جنباً لدون ستة أشهر ، ولو استهل صارخاً ؛ لعدم الاعتبار بتلك الحياة أنه لا بد أن يكون لسته أشهر فأكثر . انتهى . قلت : ونقل الجراعي هذه العبارة ، وذكر عبارة البهوتي ، ثم قال بعده ؛ وهو يخالف لظاهر إطلاقهم . انتهى . ولم أر من صرح بالاتجاه ، والظاهر أنه جرى على إطلاقهم أو ترجع عنده هذا لشيء آخر لم يذكره ، أو لفرق بين مسألة الفترة وبين ما هنا ، فتأمل ذلك . ثم رأيت في شرح عمدة الرافض في الفرائض لشيخنا أحمد البعلبي ، جزم بكونه لا بد من ستة أشهر فأكثر ، كما قرره في شرح « الافئدة » . انتهى .

(وَيَنْجُو أَوْ يَمُوتُ أَبُوهُ) ؛ أَي : الحِلُّ قَبْلَ وَضْعِهِ ، فَتَسْلِمُ أُمُّهُ فَلَا يَرِثُ الْحِلَّ أَخَاهُ لِأُمِّهِ الْكَافِرِ ، لِلْحَكْمِ بِإِسْلَامِهِ وَهُوَ مُتَجَهٌّ (١) .

(وَيَرِثُ صَغِيرَ حَكْمٍ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِ أَحَدِهِ أَبُوهُ) بَدَارُنَا (مِنْهُ) ؛ أَي : مَنْ الْمَيِّتِ الَّذِي حَكْمُ بِإِسْلَامِهِ الصَّغِيرُ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْإِرْثِ الْمُرْتَبِ عَلَى اخْتِلَافِ الدِّينِ مُسَبِّقٌ بِمَحْصُولِ الْإِرْثِ مَعَ الْحَكْمِ بِالإِسْلَامِ عَقِبَ الْمَوْتِ .

(وَمَنْ خَلْفَ أُمًّا مَزُوجَةً) بَغِيرَ أَبِيهِ (وَ) خَلْفَ (وَرَثَةٍ لِتَحْجُبَ وَلَدَهَا) ؛ أَي : الْإِمَامُ ؛ بَأَنَّ لَمْ يَخْلَفْ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ وَلَا أَبًا وَلَا جَدًّا (لَمْ تَوْطَأْ) الْأُمُّ (قِيلَ) ؛ أَي : قَالَ فِي « الْغَنِيِّ » (لَا يَنْبَغِي) أَنْ تَوْطَأَ حَتَّى تَسْتَبْرَأَ (وَقِيلَ يَحْرُمُ) وَطْؤُهَا (حَتَّى تَسْتَبْرَأَ لِيَعْلَمَ أَحَامِلُ) هِيَ حِينَ مَوْتِ وَلَدِهَا فَيَرِثُ مِنْهُ حَمْلُهَا (أَوَّلًا) قَالَ أَحْمَدُ : يَكْفُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَكْفُ ، فَجَاءَتْ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرَ ، فَلَا أُدْرِي أَهوَ أَخُوهُ أَوَّلًا . انْتَهَى . وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ : (فَلَا تَوْطَأَتْ) الْمَزُوجَةُ (وَلَمْ تَسْتَبْرَأْ فَأَنْتَ بِهِ) ؛ أَي : الْوَلَدُ (بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مِنْ وَطْئِهِ) زَوْجِهَا (لَمْ يَرِثْهُ) كَمَا لَوْ لَمْ يَطَّأْهَا وَأَنْتَ بِهِ (؛ أَي : الْوَلَدُ) (لَفَوْقَ أَرْبَعِ سَنِينَ) إِنْطَاقَةُ الْحَكْمِ بِسَبَبِهِ الظَّاهِرُ ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ فَيَمُوتُ ، أَنْهَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ مَاتَ ابْنُهَا ، وَرِثْنَاهُ ؛ وَإِنْ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرَ ؛ لَمْ نُوْرِثْهُ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَيَكْفُ عَنْ امْرَأَتِهِ إِذَا مَاتَ وَلَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكْفُ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرَ ؛ فَلَا أُدْرِي أَهوَ أَخُوهُ أَمْ لَا . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِنْ كَفَ عَنْ الْوَطْءِ وَرِثَ الْوَلَدَ وَإِنْ لَمْ يَكْفُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِالْوَلَدِ بَعْدَ الْوَطْءِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرِثَ أَيْضًا ، وَكَانَ كَمَنْ لَمْ يَطَّأْ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ،

(١) أَقُولُ : ذَكَرَهُ الْجُرَاعِيُّ ، وَأَقْرَهُ ، وَلَمْ أَرَ مِنْ سَرَحَ بِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَالصَّرِيحِ

فِي كَلَامِهِمْ ، وَقَوْلُ شَيْخِنَا قَتْلُ أُمِّهِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ مَوْتِ أَبِيهِ يَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِ ؛ فَلَا يَرِثُ سِوَاهُ أَسَلَتْ أُمُّهُ أَمْ لَا ، فَتَأْمَلُهُ . انْتَهَى .

فظاهر كلام أحمد الذي ذكرناه أنه لا يرث ، وبه جزم القاضي في (المجرد ، إلا أن تقر الورثة أنها كانت حاملا يوم موت ولدها انتهى . وكذا حرة تحت عبد وطنها ، وله أخ ، فمات أخوه الحر ؛ فيسنع أخوه من وطنه زوجته حتى يتبين أهي حامل أم لا ؛ يرث الحمل من عمه .

(و) المرأة (القائلة إن ألد ذكر لم يرث ، ولم أرث وإلا) ألد ذكر آ ، بل ولدت أنثى (ورثني ، هي أمة حامل من زوج حر ، قال) لها (سيدها ؛ إن كان حملك أنثى فأنت وهو حران) فإن ولدت ذكر آ لم تعتق ولم يعتق ، وإن ولدت أنثى تبينا أنها عتقان حين التعليق الواقع قبل موت الزوج والد الحمل ؛ فيرثان منه .

(ومن خلفت زوجاً وأمّاً وأخوة لأم) اثنين فأكثر (وامرأة أب حامل فهي) ؛ أي : امرأة الأب (القائلة إن ألد أنثى ورثت لا) إن كان الحمل (ذكراً) لأنها إن ولدت أنثى واحدة أعيل لها بالنصف ، فتعول المسألة الى تسعة ، وإن ولدت اثنتين أعيل لها بالثلثين ، وتعول الى عشرة ، وتقدمت . وإن ولدت ذكراً فأكثر أو مع أنثى فأكثر لم يرثوا ؛ لأنهم عصبة ، وقد استغرقت الفروض التركة ، وكذا الحكم لو كانت أمها هي القائلة على المذهب من أن عصبة الأستقاء لا ترث في المشتركة (وعكسه) بعكسه ؛ أي : إن كان الحمل أنثى فلا ترث ، وإن كان ذكراً فإنه يرث . مثاله مات ميت عن بنتين و(امرأة أخ) حامل (أو) امرأة (ابن) حامل من ابن عمها (مع بنتين) للبيت ، فهذه المرأة هي القائلة إن ألد ذكر آ ورثنا لا أنثى ؛ إذ بنت الابن محجوبة بالبنتين ؛ لأنها بحوزان التركة فرضاً ورداً ، وبنت الأخ من ذوي الارحام ، بخلاف ما لو ولدت امرأة الاخ ذكراً ؛ فإنه يأخذ ما أبقت الفروض ، وإن ولدت امرأة الابن ذكراً فإنه يعصبا ، ويأخذان ما أبقت الفروض كذلك ، وعند اجتماعهما يقدم ابن الابن على ابن الأخ .

﴿ باب ميراث المفقود ﴾

(ميراث المفقود) من فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً - بكسر الفاء وضماً - والفقدان تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا من لا تعلم له حياة ولا موت ؛ لا نقطاع خبره ؛ وهو قسبان :

الأول : (من انقطع خبره) ولو كان عبداً (لغية ظاهرها السلامة) ؛ أي : بقاء حياته (كأسر) فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من الهجاء الى أهله (وتجارة) فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود الى أهله (وسياحة) فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده (و) الذي يغلب على الظن في هذه الأحوال ونحوها كـ (طلب علم) السلامة (انتظر به تمة تسعين سنة منذ ولده) لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وهذا المذهب نص عليه ، وضححه في المذهب وغيره ، وجزم به في « الخلاصة » و « الوجيز » وقدمه في « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفائق » ، وهو من مفردات المذهب (فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم) في تقدير مدة انتظاره .

القسم الثاني : من انقطع خبره لغية ظاهرها الهلاك ، وقد ذكرها بقوله : (وإن كان الظاهر من فقده الهلاك كمن يفقد من بين أهله أو) يفقد (في) مفارقة (مهلكة) قال في « المبدع » مهلكة - بفتح الميم واللام ويجوز كسرهما حكاهما أبو السعادات ويجوز ضم الميم مع كسر اللام - اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة ، وهي أرض يكثر فيها الهلاك . انتهى . وتسميتها مفارقة تقاؤلاً (كدوب الحجاز أو) كالذي فقد (بين الصفيين حال الحرب أو) كالذي غرقت سفينة ، ونجا قوم ، وغرق قوم) أو يفقد من بين أهله كمن يخرج الى الصلاة ، أو يخرج

إلى حاجة قريبة فلا يعود (ينتظر به تسعة أربع سنين منذ فقد) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك ؛ إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية ؛ فلذلك حكم بموته في الظاهر (ثم يقسم ماله بين) ورثته (الأحياء حينئذ) ؛ أي : بعد التسعين في القسم الأول ، أو الأربع في القسم الثاني ، وتعبد امرأته عدة الوفاة ، ونحل للأزواج ؛ لاتفاق الصحابة على ذلك ؛ ويأتي في العدد .

(ويذكر) مال المفقود (قبله) ؛ أي : قبل قسمه (لما مضى) نصاً ؛ لأن الزكاة جق واجب في المال ، فيلزم أدائه ، ولا يرثه إلا الأحياء من ورثته وقت الحكم بموته ؛ لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، وهذا الوقت بمنزلة وقت موته .

(وإن قدم) المفقود (بعد قسم) ماله (أخذ ما وجده) من المال (بعينه) بيد الوارث أو غيره ؛ لأنه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه (ورجع على من أخذ الباقي) بعد الموجود بمثل مثلي وقيمة متقوسم ؛ لتعذر رده بعينه ، وإن حصل لأسير من وقف شيء تسلمه وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقي الدين .

(فإن مات مورثه) ؛ أي : من يرثه المفقود (زمن التوبص) وهي المدة التي قلنا ينتظر به فيها (أخذ) من تركه الميت (كل وارث) غير المفقود (اليقين) وهو ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته (ووقف الباقي) حتى يتبين أمر المفقود أو تنقضي مدة الانتظار ؛ لأنه مال لا يعلم الآن مستحقه ؛ أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل (فاعمل مسألة حياته ثم) اعمل مسألة (موته) ؛ أي : المفقود ، وانظر بينها بالنسب الأربع (ثم اضرب إحداهما) في الأخرى (إن تباينت) (أو) اضرب (وقفها) ؛ أي : وفق إحداهما (في الأخرى) (إن توافقت) (واجتزى) إحداهما (بلا ضرب) (إن تماثلتا ، و) (اجتزى) (بأكبرهما) ؛ أي :

المسألين عدداً (إن تناسبتا) ليحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسألين (ويأخذ وارث منها) ؛ أي : المسألين (لا ساقط في إحداهما اليقين) لأن ما زاد عليه مشكوك فيه ، ومن أمثلة ذلك لو مات أبو المفقود ، وخلف ابنه المفقود وزوجة وأماً وأخاً ، فالمسألة على تقدير الحياة من أربعة وعشرين ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللابن المفقود سبعة عشر ، ولا شيء للأخ . وعلى تقدير موته من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة ، وللأم أربعة ، وللأخ خمسة ، والمسألان متناسبتان ، فتجترىء بأكثرهما ، وهي أربعة وعشرون ، للزوجة منها على تقدير الحياة ثلاثة وهي الثمن من أربعة وعشرين ، وعلى تقدير الموت لها ثلاثة من اثني عشر وهي الربع مضروبة في مخرج النسبة بين المسألين وهي اثنان ؛ لأن نسبة الاثني عشر الى الأربعة والعشرين نصف ، ومخرج النصف اثنان ، والحاصل من ضرب ثلاثة في اثنين ستة ؛ فتعطيها الثلاثة ؛ لأنها أقل ، وللأم على تقدير الحياة أربعة من أربعة وعشرين ، وهي السدس ، وعلى تقدير الموت أربعة من اثني عشر في اثنين بثمانية ، فتعطيها الأربعة ، وللأخ من مسألة الموت وحدها خمسة في اثنين بعشرة ، ولا شيء من مسألة الحياة ، فلا تعطه شيئاً ، وتقف السبعة عشر .

(فإن قدم) المفقود (أخذ نصيبه) وهو السبعة عشر الموقوفة في المثال ؛ لأنه قد تبين أنها له (وإلا) يقدم ، ولم تعلم حياته حين موت مورثه ولا موته إذ ذاك (فحكمه) ؛ أي : نصيبه الذي وقف له (كبقية ماله) ؛ أي : الذي لم يخلفه مورثه (فيقضى منه دينه في مدة تربصه) وينفق منه على من تلزمه نفقته ؛ لأنه إنما يحكم بموته عند انقضاء زمن انتظاره . صححه في «الإنصاف» و «المحرر» و «النظم» وقطع به في «الكافي» و «الوجيز» و «شرح ابن منجا» و «المنتهى» وفي «الإقناع» يرد الموقوف لورثة الميت الأول ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له (ولباقي الورثة) ؛ أي : ورثة من يرث منه المفقود (الصلح على ما زاد على نصيبه) ؛ أي : المفقود (فيقتسونه) حسب اتفاقهم ؛ لأن الحق فيه لا يعدوم

(ك) أخ مفقود في الأكدرية ، فتكون ماتت عن زوج وأم وجد وأخت وأخها
المفقود ؛ فمسألة الحياة من ثمانية عشر (للزوج تسعة ، وللأم ثلاثة ، وللجد ثلاثة ،
والأخت واحد ، والمفقود اثنان (و) مسألة (الموت من سبعة وعشرين) للزوجة
تسعة ، وللأم ستة وللجد ثمانية ، والأخت أربعة (والجامعة) الحاصلة من ضرب
تسع إحداها في الأخرى (أربعة وخمسون) ومنها تصح (للموافقة بالاتساع
فلزوج) منها (ثمانية عشر) لأنه اليقين (وللأم) سدس المال وهو (تسعة) لأنه
أقل ما ترثه من المسألتين (وللجد من مسألة الحياة تسعة) وهي سدس الأربعة
والخمسين ؛ لأنه أقل ما يرثه في الحالين (وللأخت منها) ؛ أي : مسألة الحياة (ثلاثة)
لأن لها من ثمانية عشر واحد في ثلاثة وفق السبعة والعشرين (والمفقود ستة) مثلاً
أخته (يبقى) من الأربعة وخمسين (تسعة) زائدة عن نصيب المفقود بين الورثة ،
لا حق له فيها ؛ فلم أن يصطلحوا عليها ؛ لأنها لا تخرج عنهم (ولهم) ؛ أي : الورثة
غير المفقود (الصلح على كل الموقوف إن حجب) المفقود (أحداً) منهم (ولم يرث
ك) ما لو مات الميت عن (أم وجد و) أخت (شقيقة وأخت لأب فقدت فـ) على
تقدير (الحياة) للأم السدس ، والباقي بين الجد والأختين على أربعة ، وتصح
(من أربعة وعشرين) للأم السدس أربعة ، وللجد عشرة ، ولكل واحدة من
الأختين خمسة ، ثم تأخذ الأخت الشقيقة ما سمي لأختها ، فيصير معها عشرة ؛
لما تقدم في مسائل المعادة (و) على تقدير (الموت) للأم الثلث ، ويبقى الثلثان
بين الجد والأخت على ثلاثة ، وتصح (من تسعة) للأم ثلاثة ، وللجد أربعة ،
والأخت سهان (والجامعة اثنان وسبعون للموافقة بالأثلاث) فإذا ضرب ثلث
إحداها في الأخرى وجدته كذلك (للأم اثنا عشر) سهما (وللشقيقة ستة عشر)
سهما (وللجد ثلاثون) سهما (يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم) ؛ أي : الورثة
(لا حق للمفقودة فيها) فلم الصلح عليها (وكذا لو كان) المفقود (أخاً لأب
عصب أخته) التي لأب فقط (مع زوج و) أخت (شقيقة فـ) مسألة (الحياة من

اثنين (للزوج واحد ، وللشقيقة واحد (و) مسألة (الموت من سبعة بالعول)
للزوج ثلاثة ، وللشقيقة ثلاثة ، وللأخت لأب واحد (والجامعة أربعة عشر
للبنين) ، أي: فإذا ضربت اثنين في سبعة وجدته كذلك (للزوج ستة وللشقيقة
مثله ستة، ويوقف اثنان) لا حق للمفقود فيها (وإن بان المفقود ميتاً؛ ولم يتحقق
أنه) أي: موته (قبل موت مورثه ؛ فالموقوف لورثة الميت الأول) للشك في
حياة المفقود حين موت مورثه، فلا يرث منه، فإن تحقق أنه كان حياً حين موت
مورثه ؛ أخذ حقه ، ودفع الباقي لمستحقه .

(ومفقودان فأكثر كخثائي في تنزيل ، فزوج وأبوان وبنتان فقدتا ؛
فمسألة حياتهما من خمسة عشر) لأن أصلها من اثني عشر ، وتقول الى خمسة عشر ،
للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين الثلث أربعة ، وللبنين الثلثان ثمانية (و) مسألة
(موتها من ستة) للزوج النصف ثلاثة ، وللأب اثنان ، وللأم واحد (و) مسألة
(موت إحداهما من) اثني عشر ، وتقول الى (ثلاثة عشر) للزوج الربع ثلاثة ،
وللأبوين الثلث أربعة ، وللبنات النصف ستة (فتضرب ثلث الستة) اثنين (في خمسة
عشر) تكن ثلاثين (ثم) تضرب الثلاثين (في ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين)
ومنها تصح (ثم تعطي الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبة في
اثنين ثم) مضروبة (في ثلاثة عشر) وبيان ذلك أن للزوج ثلاثة في اثنين ستة ،
ثم هي في ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين ، وللأبوين أربعة في اثنين ثمانية ، ثم
هي في ثلاثة عشر تبلغ مائة وأربعة (وتقف الباقي) وهو مائتان وثمانية للمفقودتين .
قال في «المنعي» و «الشرح» (فإن كان المفقود ثلاثة ؛ عملت لهم أربع مسائل ،
أو) كان المفقود (أربعة ف) عمل لهم (خمس مسائل ، وهلم جرا) . انتهى . (ومن
أشكّل نسبة) من عدد محصور ورجي انكشافه (فكيفقود) اذا مات أحد
الواطينين لأبيه بشبهة في طهر واحد ؛ وقف للحمل نصيبه منه على تقدير إلحاقه

به ، فإن لم يرج انكشافه بأن لم ينحصر الواطئون ، أو عرض على القافة ، فأشكل عليهم ونحوه ؛ لم يوقف له شيء .

(ومن قال : عن ابني أمتيه) اللتين لا زوج لهما ، ولم يقر بوطئها ، وكذا لو كانا من أمة واحدة ، وليسا توأمين (أحدهما ابني) وأمكن كونها منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذه له بإقراره (فيعينه) ؛ أي : فإمر يتعينه ؛ لأن في تركه تضيقاً لنسبه ، وإن كانا توأمين ثبت نسبها (فإن مات) قبل تعيينه (فوارثه) يعينه ؛ لقيامه مقامه (فإن تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه (أرى القافة) كل منها فمن ألحقته به تعين (فإن تعذر) أن يرى القافة بأن مات أيضاً ، أو لم توجد ، أو أشكل عليها (عق أحدهما إن كانا رقيقه بقرعة) كما لو قال : أحدهما حر ، ثم مات قبل أن يعينه (ولا يقرع في نسب) قال أحمد في رواية علي ابن سعيد في حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة ، فأقرع بينهم قال : لا أعرفه صحيحاً ، وأدونه . وقال في حديث عمر في القافة : أعجب إلي ، يعني من هذا الحديث .

(ولا يرث) من عق بقرعة من الاثنين اللذين قال الميت : أحدهما ابني ، ولم يعينه ولا وارثه ، ولم تلحقه القافة به ؛ لأنه لم يتحقق شرط الإرث ، ولا يلزم من دخول القرعة في العتق دخولها في النسب (ولا يوقف له) شيء ؛ لأنه لا يرجي انكشاف حاله ؛ لتعذر الأسباب المزيلة لإشكاله (ويصرف نصيبه لبيت المال) ذكره في «المنتخب» عن القاضي ؛ لأنه لا حق للورثة المعلومين فيه ؛ لإقرار مورثهم بأن لهم مشاركاً بنصيب ابن ، ولما تعذر الموقوف على عينه أخذ نصيبه لبيت المال ؛ لأنه مال من لم يعلم مالكة ؛ أشبه المختلف عن ميت لم يعلم له وارث .

﴿ باب ميراث الخنثى المشكل ﴾

الخنث : من خنث الطعام اذا اشتبه ، فلم يخلص طعمه (وهو من له شكل ذكر ورجل و) شكل (فرج امرأة ، أو) له (ثقب مكان الفرج يخرج منه البول) وكذا من لا آلة له على ما يأتي آخر الباب ، ولا يكون أباً ولا أمّاً ولا جدّاً ولا زوجاً ولا زوجة (ويعتبر أمره) في توريثه مع لمشكال كونه ذكراً أو أنثى (ببوله) من أحدهما ، فإن بال منها (فبسببه) ؛ أي : البول (من أحدهما) قال ابن اللبان : روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود ، له قبل وذكر ، من أين يورث ؟ قال : من حيث يبول » . وروى : « أنه عليه الصلاة والسلام ، أتى بخنثى من الأنصار ، فقال : وورثه من أول ما يبول منه » . ولأن خروج البول من أعم العلامات ؛ لخروجه من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر (وإن خرج) البول (منها) ؛ أي : من شكل الذكر وشكل الفرج (معاً) فلم يسبق أحدهما الآخر (اعتبر أكثرهما) خروجاً . قال ابن حمدان : قدراً وعدداً ؛ لأن له تأثيراً . انتهى ؛ لأن الكثرة مزية لإحدى العلامتين ، فيتعبر بها كالسبق (فإن استويا) في قدر ما يخرج من كل واحد منها من البول (ف) هو (مشكل) من أشكل الأمر : التبس ؛ لعدم تميزه بشيء مما تقدم . حكى عن علي والحسن أن أخلاعه تعد ، فإن كانت ستة عشر فهو ذكر ، وإن كانت سبعة عشر فهو أنثى . قال ابن اللبان : ولو صح هذا لما أشكل حاله ، ولما احتيج الى مراعاة المبال (فإن رجي كشفه) ؛ أي : أشكاله (لصغره) ؛ أي : الخنثى (أعطي) هو (ومن معه) من الورثة (اليقين) من التركة ، وهو ما يرثه على كل تقدير ، ومن

سقط بالحنثى في إحدى الحالتين لم يعط شيئاً ، كولد خنثى مع أخ لغير أم ، يعطى الحنثى النصف ؛ لاجتال أنوثته ، ولا يعطى الأخ شيئاً ؛ لاجتال ذكورة الولد (ووقف الباقي) من التركة (لتظهر ذكورة بنات حنثه ، أو إماء من ذكر ، أو) لتظهر (أنوثته ببيض أو ثفلك ندي) ؛ أي : استدارته (أو سقوطه) ؛ أي : الندي . نص عليها (أو إماء من فرج) فإن ظهرت فيه علامات الرجال ؛ فهو رجل . وإن ظهرت فيه علامات النساء ؛ فهو امرأة ؛ عملاً بالعلامة ، وليس بمشكل فيها ، إنما هو رجل فيه خلقة زائدة في الأولى ، أو امرأة فيها خلقة زائدة في الثانية ، وحكم المتضح في الإرث والنكاح ونقض الوضوء والإيجاب الغسل والعورة وغيرها حكم من ظهرت علاماته فيه من رجل أو امرأة ، والذي لا علامة فيه على ذكورية أو أنوثية مشكل ؛ لالتباس أمره .

(فإن مات) الحنثى قبل بلوغ (أو بلغ بلامارة) ؛ أي : علامة تظهر بها ذكوريته أو أنوثته (أخذ نصف إرثه) الذي يرثه (بكونه ذكراً فقط كولد أخى الميت أو عمه) ؛ أي : الميت (كزوج وبنت وولد أخ خنثى) صفة لولد (تصح) المسألة (من ثمانية) لأن مسألة الذكورية من أربعة ، ومسألة الأنثوية من أربعة أيضاً ، للزوج الربع واحد ، والباقي للبنت فرضاً ورداً ، والأربعة والأربعة متماثلان ، فتكتفي بأحدهما ، وتضربها في اثنين عدد حالتي الحنثى يحصل ما ذكر (للزوج سهان ، وللبنت خمسة ، وللخنثى سهم ، أو) ورث الحنثى بكونه (أثبتى فقط) فله ميراث نصف أنثى فقط (كزوج و) وأخت (شقيقة وولد أب خنثى) مسألة الذكورية من اثنين ، ومسألة الأنثوية من سبعة بالعول ، وهما متباينان ، وحاصل ضرب اثنين في سبعة أربعة عشر ، تضربها في الحالين (وتصح من ثمانية وعشرين للخنثى سهان) لأن له من السبعة واحداً في اثنين باثنين ، ولا شيء له من الاثنين (ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر) لأن لكل واحد منها واحداً من اثنين في سبعة بسبعة ، وثلاثة

من سبعة في اثنين ستة ، ومجموعها فاذا كر (ومان ورث بها) ؛ أي :
بالذكورة والأنوثة (متساوياً كولد أم ، فله السدس مطلقاً) ؛ أي : بكل
حال (أو) ورث بها الخنثى وهو (معتنق فمصنعه مطلقاً) لأنه إما ذكر أو
أنثى ، والمعنى لا يختلف إرثه من عتيقه باعتبار ذلك (ومان ورث) الخنثى
(بها) ؛ أي : بالذكورة والأنوثة (متفاضلاً عملت المسئلة على أنه) ؛ أي :
الخنثى (ذكر ثم) علمتها (على أنه أنثى) ويسمى هذا المذهب مذهب المنزلين ،
وهو اختيار الأصحاب (ثم تضرب احداهما) ؛ أي : المسألتين في الأخرى
إن تباينتا (أو) تضرب (وفقها) ؛ أي : وفق إحدى المسألتين (في
(في الأخرى) إن توافقتا) ونجتزئ بإحداهما (؛ أي : المسألتين) (إن تماثلتا
أو) نجتزئ (بأكثرهما إن تناسبتا وتضربها) ؛ أي : الجامعة للمسألتين وهو
حاصل ضرب إحدى المسألتين في الأخرى في التباين ، أو في وفقها عند التوافق
وأحد المتماثلين وأكثر المتناسبين (في اثنين) عدد حالي الخنثى (ثم من له شيء
من إحدى المسألتين اضربه في الأخرى في التباين و) صورة (في التوافق وتجمع
ماله) ؛ أي : من له شيء (منها) ؛ أي : المسألتين (إن تماثلتا أو) ؛ أي : وإن تناسبت
المسألتان (فمن له شيء من أقل العددين) فهو (مضروب في) مخرج (نسبة
أقل المسألتين إلى الأخرى) فتتظر نسبة الصغرى للكبرى إن كانت ثلث
الكبرى أو نصفها ونحوها ، وتضرب ماله من الصغرى في مخرج هذا الكسر
إن كان ثلثاً تضربه في ثلاثة أو ربعا في أربعة ، وهكذا ، ثم تجمع حاصل
الضرب مع ماله من الكبرى بلا ضرب ، وتضعفه ، هكذا تفعل في نصيب كل
وارث (ثم يضاف) حاصل الضرب (إلى ماله من أكثرهما إن تناسبتا) فما
اجتمع فله (فإذا كان ابن وبنت وولد خنثى) مشكل ، وعملت بهذا الطريق
(مسألة ذكورية من خمسة) عدد رؤوس الإبنين والبنت (و) مسألة (أنوثة
من أربعة) عدد رؤوس الابن والبنتين ، والخمسة والأربعة متباينتان (فاضرب

اخذاهما في الآخرى للباي ، تكن عشرين ثم (اضرب العشرين) (في حالين) ؛
 أي : في اثنين عدد حال الذكورة وحالة الأنوثة (تكن أربعين) وممها
 فص (للبننت سهم من أربعة في (خمسة) بخمسة (ولها سهم من خمسة في
 أربعة) بأربعة فأعطاها (تسعة وللذكر سهمان) من أربعة (في خمسة) بعشرة
 (٣) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) بثمانية يجتمع له (ثمانية عشر) أعطاه
 إياها (وللخنثى) من مسألة الأنوثة (سهم في خمسة) وهي مسألة الذكورة
 (و) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) بثمانية يجتمع له (ثلاثة عشر) واجمع
 السهام تجدها أربعين ، هذا مثال التباين (و) مثال التوافق (زوج وأم وولد
 أب (خنثى) مشكل (مسأله ذكوره من ستة للزوج ثلاثة ؛ وللأم اثنان ،
 ولولدا الأب الباقي (و) مسألة أنوثته من (ستة) وتقول إلى (ثمانية) للزوج
 ثلاثة وللأم سهمان ، وللخنثى ثلاثة وبين المسألتين موافقة بالأنصاف (فاضرب
 ستة في أربعة للتوافق ؛ تكن أربعة وعشرين ثم اضربها (في حالين) ؛ أي :
 اثنين (تكن ثمانية وأربعين) ثم اقسما على ما تقدم ، للزوج من الستة ثلاثة
 في أربعة ، وله من الثمانية ثلاثة في ثلاثة ؛ فله أحد وعشرون ، وللأم اثنان
 من ستة في أربعة واثنان من ثمانية في ثلاثة أربعة عشر (و) مثال التائل (زوجة
 وولد خنثى وعم ، مسألة ذكوره من ثمانية) للزوجة واحد ، وللخنثى الباقي
 سبعة ولا شيء للعم (وكذا مسألة أنوثته) من ثمانية للزوجة واحد ، وللخنثى
 أربعة ، وللعلم الباقي ثلاثة (فاجتزى بأحدهما للتائل ، واضربها في حالين تكن
 ستة عشر) للزوجة اثنان ، وللخنثى أحد عشر ، وللعلم ثلاثة (و) مثال
 التناسب (أم وبنت وولد خنثى وعم ، مسألة ذكوره من ستة) مخرج السدس ،
 للأم واحد ، وللبننت والخنثى مابقي على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق ، فاضرب
 ثلاثة في ستة (وتضع من ثمانية عشر) للأم ثلاثة وللبننت خمسة ، وللخنثى
 عشرة (ومسألة أنوثته من ستة وتضع لها) للأم واحد ، وللبننت اثنان ،

وللخنثى اثنان ، ويبقى للعم واحد ، والستة داخلة في الثانية عشر (فاجتزىء
 بالثانية عشر للتناسب ، واضربها في حالين تكن ستة وثلاثين) ثم اقسما
 للأمم من مسألة الذكورية ثلاثة ومن مسألة الانوثة واحد مضروب ،
 في ثلاثة ، وهي مخرج الثلث ؛ لأن نسبة الستة الى الثانية عشر ثلث ، فلها ستة
 وللبنت من مسألة الذكورية خمسة ومن مسألة الأنوثة اثنان في ثلاثة بستة
 فلها أحد عشر ، وللخنثى من مسألة الذكورية عشرة من الأنوثة اثنان في ثلاثة
 بستة ، فله ستة عشر ، ولعم من مسألة الأنوثة واحد في ثلاثة بثلاثة .

(وإن كانا خنثيين فأكثر ؛ نزلتهم بعدد أحوالهم ، فتجعل للثنتين
 أربعة أحوال ، وللثلاثة ثمانية) أحوال (وللأربعة ستة عشر) حالا (وللخمس
 اثنين وثلاثين) حالا (وكلما زادوا واحداً تضاعف عدد أحوالهم) واجعل
 لكل حال مسألة ، وانظر بينها ، وحصل أقل عدد ينقسم عليها كما تقدم في
 الانكسار على فرق (فما بلغ من ضرب المسائل) بعضها في بعض مع اعتبار
 الموافقة والتناسب والتماثل إن كان (اضربه في عدد أحوالهم ، واجمع ما حصل
 لهم في الأحوال كلها بما صحت من قبل الضرب في عدد الأحوال ، هذا إن
 كانوا من جهة واحدة ، كابن و) ولدين (خنثيين) فلها أربعة أحوال حال
 ذكورية وهي من ثلاثة ، وحال أنوثة من أربعة ، وحال ذكرين
 وأنثى ، وحال ذكرين وأنثى أيضاً من خمسة خمسة ، فتضرب
 ثلاثة في أربعة ، والحاصل في خمسة تبلغ ستين ، وتسقط الخمسة الثانية ؛ للتماثل ،
 ثم اضرب الستين في عدد الأحوال أربعة تبلغ مائتين وأربعين ، للابن في
 الذكورية ثلث الستين عشرون ، وفي مسألة الأنوثة نصفها ثلاثون ، وفي مسألتى
 ذكرين وأنثى خمسان ، أربعة وعشرون [وأربعة وعشرون] يجتمع له ثمانية وتسعون
 وللخنثيين في مسألة الذكورية الثلاثان أربعون ، وفي الأنوثة نصفها ثلاثون ، في
 مسألة ذكرين وأنثى ثلاثة أخماس ، وثلاثة أخماس ستة وثلاثون وستة
 وثلاثون ، فمجموع مالهما مائة واثنان وأربعون ، لكل خنثى أحد وسبعون .

(وإن كانوا) أي: الخثاني (من جهات) أي: من جهتين فأكثر (كولد خنثى وولد أخ خنثى وعم خنثى، جمعت ما لكل واحد) من الورثة (في الأحوال وقسمته على عددها) أي: الأحوال كلها (فما خرج) بالقسم (ف) هو (نصيبه) ففي المثال إن كان الولد وولد الأخ ذكرين؛ فالمال للولد. وإن كانا اثنتين؛ فالولد النصف، والباقي للعم. وإن كان الولد ذكر أو ولد الأخ أنثى؛ فالمال للولد. وإن كان ولد الأخ ذكرًا والولد أنثى، كان للولد النصف، والباقي لولد الأخ؛ فالمسألة في حالين من واحد، وفي حالين من اثنين، فتكتفي باثنين، وتضربهما في عدد الأحوال أربعة تبلغ ثمانية، ومنها تصح، للولد المال كله، وهو ثمانية في حالين، والنصف وهو أربعة في حالين، وبمجموع ذلك أربعة وعشرون، اقسما على أربعة عدد الأحوال يخرج له ستة، ولولد الأخ أربعة في حال فقط، فاقسما على أربعة يخرج له واحد، وكذلك العم (ولك في عمل مسائل الخنثى طريقة أخرى وهي أن تنسب نصف ميراثيه) يعني ما لكل واحد على تقدير الذكورية وعلى تقدير الأنوثة (إلى جملة التركة) فما كان فهو له (ثم تبسط الكسور التي تجتمع معك من خرج يجمعها لتصح منه المسألة، كابن وولد خنثى) فعلى الأول تصح من اثني عشر بطريق الضرب، للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وإذا عملت بطريق النسبة (ف) كذلك (للخنثى في حالة النصف وفي حالة الثلث؛ فله نصفها) وهو (ربيع وسدس، وللابن في حال نصف، وفي حال ثلث؛ فله نصفها ربع وثلث، فابسطها لتصح بلا كسر تكن اثني عشر) كما سبق، وعلى الثاني المال بينهما على سبعة (للابن ربعها) أي: التركة (وثلثها سبعة) لأن الابن لو انفرد حاز جميع المال (والخنثى ربعها وسدسها خمسة) لأنه لو انفرد حاز ثلاثة أرباعه، فيقسم عليها يكن ما ذكرنا، ولو كان معها زوجة وأم قسمت الباقي بعد فرضها على اثني عشر على الأول، وعلى سبعة على الثاني (وإن صالح) خنثى (مشكل من معه) من الورثة (على ما وقف له) من المال إلى أن يتبين أمره (صح) صلحه معهم

(إن صح قبحه) بأن كان الصلح بعد بلوغه ورشدته؛ لأنه جائز التصرف حينئذ (وكذا) حتى (مشكل من لا ذكر له ولا فرج) له (ولا فيه علامة ذكر أو أنثى، قال الموفق) في (المغني)، (وجدنا في عصرنا) شيئاً شبيهاً بهذا لم يذكره الفرضيون، ولم يسمعوا به، فإننا وجدنا (شخصين) ليس لهما في قبلها مخرج لا ذكر ولا فرج أما (أحدهما) فذكروا أنه (ليس) له (في قبله إلا لحمه كالربوة يرشح البول منها) رشحاً (على الدوام، وأرسل يسألنا عن التحرز من النجاسة، سنة عشر وسبعمائة، والثاني ليس له إلا مخرج واحد فيما بين الخرجين، منه يتغوط و) منه (يتبول) وسألت من أخبرني عنه عن زيه فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء، ويخالطن، ويغزل معهن، وبعد نفسه امرأة و) (قال: وحدث أن ب) بلاد (العجم شخصاً ليس له مخرج) أصلاً (قبل أو)؛ أي: ولا (دبر، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه) فهذا وما أشبهه في معنى الحشى، لكنه لما يكون اعتباره بيباله، فإن لم يكن له علامة أخرى؛ فهو مشكل ينبغي أن يثبت له حكمه في ميراثه وأحكامه كلها.

باب ميراث الغرقى

(ميراث الغرقى) جمع غريق (ومن عمي)؛ أي: خفي (موتهم) بأن لم يعلم أيهم مات أولاً، كالمدمى ومن وقع بهم الطاعون، وأشكل أمرهم (إذا علم موت متوارثين معاً)؛ أي: في زمن واحد (فلا يرث) لأحدهما من الآخر؛ لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر، وشرط الإرث حياة الوارث بعد الموت (وإن جهل أسبق) المتوارثين موتاً يعني لم يعلم هل سبق أحدهما الآخر أولاً (أو علم) أسبقهما (ثم نسي أو) علم موت أحدهما أولاً (جهلوا عينه، فإن يدع ورثة كل) منهما (سبق) موت (الآخر ورث كل ميت صاحبه) هذا قول مهر وعلي. قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس، فجعل

أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب في ذلك إلى عمر ، فأمر عمر أن ورثوا بعضهم من بعض . قال أحمد : أذهب إلى قول عمر ، وروي عن إياس المزني : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت ، فقال : يرث بعضهم بعضاً » . (من تلاد ماله) والتلاد - بكسر التاء - القديم ، ضد الطارف ، وهو الحادث ؛ أي : الذي مات وهو يملكه (دون ما ورثه من الميت معه) لثلا يدخله الدور (فيقدر أحدهما مات أولاً ، ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه) منه (على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثاني كذلك) ثم بالثالث كذلك ، وهكذا حتى ينتهوا .

(ففي أخوين أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو) مانا ، وجهل أسبقها ، أو علم ، ثم نسي ، أو جهلوا عينه ، ولم يدع ورثة واحد سبق موت الآخر (يصير مال كل واحد للمولى الآخر) لأنه يفرض موت مولى زيد ابتداء ، فيورثه أخوه ، ثم يكون لمولاه ، ثم يعكس (وفي زوج وزوجة وابنه) غرقوا ، أو انهدم عليهم بيت ونحوه ، فماتوا ، وجهل الحال ، ولا تداعي و (خلف) الزوج (امرأة أخرى) غير التي غرقت ونحوه معه (و) خلف أيضاً (أما وخلفت) الزوجة التي غرقت ونحوه معه (أبناء من غيره وأبا ف) تصح (مسألة الزوج من ثمانية وأربعين) وأصلها أربعة وعشرون ، للزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما ، فاضرب اثنين في أربعة وعشرين يحصل ما ذكر (لزوجته الميتة) ثلاثة وهي نصف الثمن (لأبيها) ؛ أي : أبي الزوجة من سهامها الثلاثة (سدس ، ولابنها الحي ما بقي) فمسألتها من ستة ، وسهامها ثلاثة (ف) ترد مسألتها الستة (إلى وفق سهامها) ؛ أي : الزوجة (بالثلث) متعلق بوفق (اثنين) بدل من وفق . أو عطف بيان ؛ أي : ترد الستة لاثنتين (ولابنه الميت معه أربعة وثلاثون) من مسألة أبيه تقسم على ورثة الابن الأحياء (لأم أبيه) من ذلك (سدس ولاخيه لأمه سدس ، وما بقي) وهو ثلثان (لعصبته) ؛ أي ؛ الابن فهي ؛ أي : مسألة الابن (من ستة توافق سهام

الأربعة وثلاثين بالنصف (رد الستة لنصفها ثلاثة و (اضرب ثلاثة) وهي وفق
مسألة الابن (في وفق مسألة الأم اثنين بسة، فاضربها) أي: الستة (في المسألة
الأولى) ؛ أي: مسألة الزوج (وهي ثمانية وأربعون تكن) الأعداد التي تبلغها
بالضرب (مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح) لورثة الزوجة الأحياء وهم أبوها
وابنها من ذلك نصف ثمة ثمانية عشر ، لأبيه ثلاثة ، ولابنها خمسة عشر ،
ولزوجته الحية نصف ثمة ثمانية عشر ، ولأمه السدس ثمانية وأربعون ، ولورثة
ابنة من ذلك ما بقي وهو مائتان ، وأربعة لجدته أم أبيه ، من ذلك سدسه أربعة
وثلاثون ، ولأخيه لأمه كذلك ، ولعصبته ما بقي ستة وثلاثون (ومسألة
الزوجة من) اثني عشر للزوج الربع ثلاثة ، وللأب السدس اثنان ، وللابنين
ما بقي سبعة لا تقسم عليهما ، فاضرب اثنين في اثني عشر تصح من (أربعة
وعشرين ؛ لأن فيها زوجا وأبا وابنتين) للزوج منها الربع ستة ، وللأب السدس
أربعة ، ولكل ابن منها سبعة (فمسألة الزوج منها) ؛ أي: من تركه زوجته
(تقسم على اثني عشر) لزوجته الحية الربع ثلاثة ، ولأمه الثلث أربعة ،
وما بقي لعصبته (ومسألة الابن) الميت (منها) ؛ أي: تركه أمه (تقسم على
ستة) لجدته أم أبيه السدس ، ولأخيه لأمه كذلك ، والباقي لعصبته ، ومسألة
الزوج توافق سهامه بالسدس ، فتد لاثنين ، ومسألة الابن تبايع سهامه فتبقى
بجملها (مدخل وفق مسألة الزوج) وهو (اثنان في مسألة الابن) وهي (ستة ،
فاضرب ستة في أربعة وعشرين) التي هي مسألة الزوجة (تكن مائة وأربعة
وأربعين) لورثة الزوج الأحياء من ذلك الربع ستة وثلاثون ، والزوجة ربعها
تسعة ، ولأمه سدسها ستة ، والباقي لعصبته ، ولاي الزوجة سدس المائة وأربعة
وأربعين ، وهو أربعة وعشرون ، ولابنها الحي نصف الباقي وهو اثنان
وأربعون ، ولورثة ابنها الميت كذلك ، يقسم بينهم على ستة ، لجدته لآبيه سدسه
سبعة ، ولأخيه لأمه كذلك ، والباقي لعصبته (ومسألة الابن) الميت (من

ثلاثة (لأبنة الثلث واحد ، ولأبيه الباقي اثنان) مسألة أمه من سنة) لا يتقسم عليها الواحد (ولا موافقة ، ومسألة أبيه من اثني عشر) توافق سهميه بالنصف فرد مسأله لتصفها سنة ، وهي بمائة مسألة الام (فاجتزى بضرب وفق) عدد (سهامه) وهي (سنة في ثلاثة تكن ثمانية عشر) للأم ثلثها ستة تنقسم على مسائلها ، والباقي للأب اثنا عشر ، تقسم على مسأله (وإن) جهل حال نحو هدمي وغرقى و (ادعوا) ؛ أي : ادعى ورثة كل ميت (السابق) ؛ أي : سبق موت المورث على موت صاحبه (ولا بينة) لأحدهما بدعواه (أو) كان لكل واحد بينة و (تعارضتا ، تحالفا) ؛ أي : حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه ؛ لعموم حديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » . (ولم يتوارثا) نصاً ، وهو قول الصديقي وزيد وابن عباس والحسن بن علي وأكثر العلماء ، لأن كلا من الفريقين منكر لدعوى الآخر ، فإذا تحالفا ، سقطت الدعويان ، فلم يثبت السابق لواحد منهما معلوماً ولا مجهولاً أشبه ما لو علم موتها معاً ؛ بخلاف ما لو لم يدعوا ذلك (ففي امرأة وابنها ما قال زوجها : ماتت فورثناها) ؛ أي : أنا وابني (ثم) مات (ابني فورثته) وحدي (وقال أخوها) بل (مات ابنها) أولاً (فورثته) ؛ أي : ورثت منه (ثم مات) بعده (فورثناها) ؛ أي : ورثنا أخوها المدعي وزوجها (حلف كل) من زوجها وأخوها (على إبطال دعوى صاحبه) لاحتمال صدقه في دعواه (وكان خلف الابن لايه) وحده (وخلف المرأة لأخوها وزوجها نصفين) للزوج نصف فرضاً ؛ والباقي لأخوها تعصياً ، وهذا قول الجمهور من العلماء ، وإن لم يقع تداع .

(ولو عين ورثة كل) من ورثة ميت (موت أحدهما) بأن قالوا : مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزول (وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك في) وقت (موته من الآخر) الذي عينوا ، موته إذ الأصل بقاء حياته (ولو مات متوارثان) معاً يقنياً كأخوين (عند الزوال أو)

ماتا عند (الطلوع) ؛ أي : طلوع الشمس أو القمر (أو الغروب) في يوم واحد
 وكان (أحدهما بالشرق) كالسند (والآخر بالمغرب) كفاس (وروث من به) ؛
 أي : المغرب (من) ؛ أي : الذي مات (بالشرق) حيث لا مانع ولا حاسب
 (لموته) ؛ أي : الذي بالشرق (قبله) ؛ أي : الميت بالمغرب (لأن الشمس
 وغيرها) من الكواكب ، تزول عن غاية الارتفاع و (تطلع وتغرب في المشرق
 قبل) زوالها وطلوعها وغروبها في (المغرب بناء على اختلاف الزوال) لا
 اختلافات المطالع بحسب الآفاق في المساكن كثيرة ، فلكل عرض مطالع
 تختلف مطالع عرض آخر ، وكذلك اختلافات المغارب . قال الشيخ تقي
 الدين : تختلف المطالع باختلاف أهل المعرفة . انتهى . فإن قيل اختلاف المطالع
 معتبر عند المنجمين ، والشرع لا يقول بتحكييمهم في شيء من أمور الدين .
 فالجواب أن المناظر تختلف باختلاف العروض والمطالع ، وتحكيم المنجمين إنما
 يضر في الأصول دون التوابع ، والقول باختلافها هنا هو المذهب ، وعليه معظم
 الأصحاب (وإلا) نعتبر اختلاف الزوال (ف) لا نورث في المسألة ، لأنه (قال)
 الإمام (أحمد) رضي الله عنه : (الزوال في جميع الدنيا واحد لا يختلف) بمعنى
 أنها إذا زالت الشمس في موضع يكون الزوال في سائر الاقطار واحداً
 (وأنكر) ؛ أي : الإمام (علي المنجمين) قولهم (أنه) ؛ أي : الزوال
 (يتغير في البلدان) بحسب عروضها ، والله أعلم .

﴿ باب ميراث أهل الملل ﴾

الملل جمع ملة - بكسر الميم - أفراداً وجمعاً ، وهي الدين والشرعة قال تعالى : « إن الدين عند الله الإسلام » (١) . وقال : (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً » (٢) .

واختلاف الدين من موانع الإرث (لا يرث مباين في دين) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً : « لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر » . متفق عليه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » . رواه أبو داود . وأجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم بغير الولاء ، وجمهور العلماء على أن المسلم لا يرث الكافر أيضاً بغير الولاء ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب (إلا بالولاء) فيرث المسلم من الكافر ، والكافر من المسلم به ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته » . رواه الدارقطني عن جابر . ولا ولاؤه له بالإجماع ، وهو شعبة من الرق ، فورثه به كما يرثه كما قبل العتق (و) إلا (إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم) فيرث منه نصاً (ولو) كان الوارث (مرتدأ) حين موت مورثه ثم أسلم قبل قسم التركة ، هذا المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره (أو) كانت (زوجة) وأسلمت (في عدة وفاء) قبل القسم نصاً . روي عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود ؛ لحديث : (من أسلم على شيء فهو له » . رواه سعيد في « سننه » من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس قال : قال

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٩ (٢) سورة النحل ، الآية : ١٢٣

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم ، وكل قسم أدرك الإسلام فإنه على قسم الإسلام » . وروى ابن عبد البر في « التمهيد » عن زيد بن قنادة أن إنساناً من أهل ماب على غير دين الإسلام فورثته أختي دوني ، وكانت على دينه ، ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنبنا ، فتوفي فلبثت سنة ، وكان ترك ميواتاً ، ثم إن أختي أسلمت ، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان ، فحدث عبد الله بن أرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميوات قبل أن يقسم ؛ فله نصيبه ، فقضى به عثمان ، فذهبت بذلك الأول ، وشاركتني في هذا . وهذه قضية انتشرت ، ولم تنكر ، فكاتب الحكم فيما كالجميع عليه ، والحكمة في ذلك التوغيب في الإسلام ، والحث عليه ، فإن قسم البعض دون البعض ، وورث بما بقي دون ما قسم .

و (لا) يرث من أسلم قبل قسم الميراث إن كان (زوجاً) لانقطاع علق الزوجية عنه بموتها ، بخلافها ، وكذا لا ترث هي منه إن أسلمت بعد عدتها .

(ولا) يرث (من عتق بعد) موت قريبه من أب أو ابن أو أم ونحوهم (أو) أعتق (مع موت نحو أبيه قبل القسم) لميراث أبيه ونحوه نصاً ؛ لأن الإسلام أعظم الطاعات والقرب ، وورد الشرع بالتأليف عليه ، فورث ترغيباً له في الإسلام ، والعتق لا صنع له فيه ، ولا يحمد عليه ؛ فلا يصح قياسه عليه ، ولولا ورود الأثر في توريث من أسلم لكان النظر أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت ؛ لأن الملك ينتقل بالموت إلى الورثة ؛ فيستحقونه ، فلا يبقى لمن حدث شيء ، لكن خالفناه في الإسلام للأثر ، وليس في العتق أثر يجب التسليم له . (وإن كان الوارث واحداً فتمت تصرف في التركة وحازها فهو كقسمتها) بحيث لو أسلم قريبه بعد ذلك ؛ لم يشاركه ، كما لو كانت معه غيره ، واقتسما .

(و) إن قال لقريبه : (أنت حر آخر حياتي ، عتق وورث) لانه حين الموت

كان حراً ، لا إن علق سيد عتق عبده على موت مورثه ؛ بأن قال له سيده :
إذا مات أبوك أو نحوه فأنت حر ، فإذا مات أبوه عتق ، ولم يرث ؛ لحصول
عتقه مع موت مورثه ، وكذلك لو دبر قريته ، ثم مات ، وخرج المدير من
الثالث ؛ عتق ، ولم يرث .

(ويرث الكفار بعضهم بعضاً ، ولو أن أحدهما ذمي والآخر حرني ، أو)
أن أحدهما (مستأمن والآخر ذمي أو حرني إن اتفقت أديانهم) لا
العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ،
ولا يصح فيهم قياس ، فوجب العمل بعمومها ، ومفهوم حديث : « لا يتوارث
أهل ملتين شتى » . أن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت الدار ،
فبيعت مال ذمي لو ارثه الحرني حيث علم (وهم) ؛ أي : الكفار (ملل شتى
ولا يتوارثون مع اختلافها) روي عن علي ؛ لحديث : « لا يتوارث أهل
ملتين شتى » . وهو مخصص للعمومات ، فاليهودية ملة ، والنصرانية ملة ،
والمجوسية ملة ، وعبدة الاوثان ملة ، وعبدة الشمس ملة ، وهكذا فلا يرث
بعضهم بعضاً . وقال القاضي : اليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، ومن عداها
ملة ، ورد بافتراق حكمهم ؛ فإن المجوس يقرن بالجزية ، وغيرهم لا يقر بها ،
وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم ، يستحل بعضهم دماء بعض ،
ويكفر بعضهم بعضاً .

(ولا) يرث الكفار بعضهم بعضاً (بنكاح) ؛ أي : عقد تزويج
(لا يقرن عليه لو أسلموا) ولو اعتقده كالناكح لمطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح
زوجاً غيره ، وكالمجوسي يتزوج ذوات محارمه ؛ لأن وجود هذا التزويج
كعدمه ، فإن كانوا يقرن عليه ، واعتقدوا صحته ؛ توارثوا به ، وإن لم توجد
فيه شروط أنكحتنا ، كالتزويج بلا ولي أو شهود في عدة انقضت ونحوه .

(ومختلف) اسم مفعول مبتدأ ؛ أي : متروك (مكفر) - يفتح الفاء -

أي : من اعتقد أهل الشرع أنه كافر (ببدعة ، كجهمي) واحد الجهمية أتباع جهم بن صفوان القائل بالتعطيل ، نقل الميموني في الجهمي إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى ، من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده ، يشهده من شاء .

(و) مخلف (مشبه) أي : من شبه ذات الله أو صفاته بذات أو صفات مخلوقاته (إذا لم يتب) بما حكم عليه بكفره بسبب اعتقاده له .

(و) مخلف (زنديق) قاله في « القاموس » : الزنديق بالكسر : من الثنوية ؛ أو القائل بالنور والظلمة ، أو من لا يؤمن بالآخرة وبالربوبية ، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان . قال الشيخ تقي الدين : لفظ الزندقة لم يوجد في كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، كما لا يوجد في القرآن ، وهو لفظ أعجمي معرب من كلام الفرس بعد ظهور الإسلام ، وقد تكلم به السلف والائمة في توبة الزنديق ونحو ذلك . قال : والزنديق : الذي تكلم الفقهاء في قبول توبته في الظاهر المراد به عندهم المنافق الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، وإن كان مع ذلك يصلي ويصوم ويحج ، ويقرأ القرآن ، وسواء كان في باطنه يهودياً أو نصرانياً أو مشركاً أو وثنياً ، وسواء كان معطلا للصانع وللنبوة أو للنبوة فقط أو للنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم فقط ، فهذا زنديق (و) هو (منافق) وما في القرآن والسنة من ذكر المنافقين يتناول مثل هذا بإجماع المسلمين . قال : ومثل هؤلاء المنافقين كفار في الباطن باتفاق المسلمين ، وإن كانوا مظهرين للشهادتين والإقرار بما جاء به الرسول ومؤدين للواجبات الظاهرة ؛ فإن ذلك لا ينفعهم في الآخرة إذا لم يكونوا مؤمنين بقلوبهم باتفاق المسلمين . قال : وعامة ما يوجد النفاق في أهل البدع ؛ فإن الذي ابتدع الرفض كان منافقاً زنديقاً ، وكذلك يقال عن الذي ابتدع التجهيم ، وكذلك رؤوس القرامطة وأمثالهم ، لا ريب أنهم من أعظم المنافقين ، وهؤلاء لا يتنازع المسلمون في كفرهم . انتهى . ويأتي بيان عقائد القرامطة في فصل حكم المرتد (فيء) خبر مخلف ، يوضع في بيت المال

لمصالح العامة ، وليس وارثاً كما تقدم بل جهة ومصلحة ، ومثل ما ذكر المرتد إذا لم يتب فماله فيء يصرف للمصالح ؛ لأنه لا يرثه أقاربه المسلمون ؛ لأن المسلم لا يرث الكافر ولا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم ؛ لأنه يخالفهم في حكمهم ، لا يقر على رده ، ولا تؤكل ذبيحته ، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة (ولا يرثون) ؛ أي : المحكوم بكفرهم بمن تقدم (أحداً) مسلماً ولا كافراً ، لأنهم لا يقرّون على ما هم عليه ، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان .

(ويرث مجوسي ونحوه) بمن يرى حل نكاح ذوات المحارم إذا (أسلم أو حاكم) إلينا بجميع قراباته (إن أمكن ذلك نص عليه ، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه ؛ لأن الله فرض للأُم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأُم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين ، ولأنها قرابتان ترث بكل واحدة منها منفردة لا تحجب أحدهما الأخرى ، ولا ترجع بها ؛ فترث بها مجتمعتين كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين (وكذا وطء) مسلم ذات محرم أو غيرها بـ (شبهة) فإنه يثبت النسب للشبهة ، وكذا لو اشترى ذات محرمة ، وهو لا يعرفها فوطئها ، فأنت بولد ثبت النسب ، وورث بجميع قراباته (فلو خلف) مجوسي أو نحوه (أمه وهي أخته من أبيه) لكون ابنه تزوج بنته ، فولدت له هذا الابن (و) خلف معها (عما ورثت الثلث بكونها أما و) ورثت (النصف بكونها أختاً ، والباقي) بعد الثلث والنصف (للعم) لحديث : « ألقوا الفرائض بأهلها » . (فلن كان معها) ؛ أي : مع الأم التي هي أخت (أخت أخرى لم ترث) الأخت التي هي أم (بكونها أما إلا السدس ؛ لأنها انجبت بنفسها) من حيث كونها أختاً (وب) الأخت (الأخرى) لأن الأم ترد عن الثلث إلى السدس بالاختين .

(ولو أولد) مجوسي أو نحوه (بنته بنتاً بتزويج ، فخلفها و) خلف معها (عما فلها الثلث) لأنها بنتاه (والبقية لعمه) تعصياً ، ولا إرث للكبرى

بالزوجة؛ لأنها لا يقران عليها لو أسلم أو أحدهما (فإن مات الكبرى بعده) ؛
 أي : الأب (فاللأب) الذي تخلفه الكبرى كله (للصغرى ؛ لأنها بنت وأخت)
 لأب ، فتصير من حيث إنها أخت عصية معها من حيث إنها بنت (فإن مات)
 الصغرى (قبل الكبرى) فقد تركت أمًا هي أخت لأب (فلها) ؛أي: الكبرى
 من مال للصغرى (ثلث ونصف) بكونها أمًا وأختًا (والبقية للعم) تعصياً (فلو
 تزوج) الأب (الصغرى) وهي بنته (فولدت بنتًا) وخلفهن (وخلف معهن عمًا ،
 فلبناته) (الثلاث) (الثلاثان ، وما بقي له) ؛أي: العم تعصياً (ولو مات بعده) ؛
 أي : الأب (بنته الكبرى) عن بنتها وبنت بنتها وهما أختاها (فللوسطى) التي
 هي بنتها (النصف) بكونها بنتًا (وما بقي) بعد النصف فهو (لها وللصغرى)
 يشتركان فيه (بالأخوة) ؛أي: بكونها أختين مع بنت (فتصح من أربعة ،
 للصغرى واحد ، والباقي) ثلاثة (للأخرى) ، وهي الوسطى ففي هذه الصورة
 تكون ورثت بنت البنت مع البنت فوق السدس (ولو مات بعده) ؛أي :
 الأب (الوسطى) من البنات (فالكبرى) بالنسبة للوسطى (أم وأخت لأب ،
 والصغرى) بالنسبة إليها (بنت وأخت لأب ؛ فللأم السدس ، وللبنت النصف ،
 وما بقي لها بالتعصيب) لأنها أختان مع بنت ؛ فتصح من ستة ، للكبرى
 اثنان ، وللصغرى أربعة (فلو ماتت الصغرى بعدها) ؛أي: الوسطى (فأم أمها
 أخت لأب ؛ فلها الثلثان) النصف ؛ لأنها أخت لأب ، والسدس ؛ لأنها جدة (وما
 بقي) فهو (لعم) تعصياً (ولو مات بعده بنته الصغرى) مع بقاء الكبرى
 والوسطى (فللوسطى) من الصغرى (بأنها أم سدس) لانحجابها عن الثلث إليه
 بنفسها وبأمها ؛ لأنها أختان (ولهما) ؛أي: الوسطى والكبرى (ثلثان) بينها
 (بأنها أختان لأب ، وما بقي للعم) تعصياً ، وتصح من ستة ، للوسطى ثلاثة ،
 والكبرى اثنان ، ولعم واحد (ولا ترث الكبرى) شيئاً بالجدودة (لأنها جدة
 مع أم) فانحجبت بها عن فرض الجدات .

(تنبيه) : ولو تزوج محوسي أمه فأولدها بنتاً ، ثم مات ، فلازمه السدس ، ولينته النصف ، فإن ماتت الكبرى بعده ، فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن ؛ فلهما الثلثان بالقرابتين (وإذا مات ذمي) أو مستامن (لا وارث له من أهل الذمة) ولا العهد ولا الأمان (كان ماله فيثاً) . كما تقدم في باب الفيه (وكذا ما فضل من ماله) أي : الذمي ونحوه (عن إرثه كمن) أي : كذمي (ليس له وارث إلا أحد الزوجين) فباقي ماله فيه ، وتقدم في بابه ، فإن ورثه حربي بناء على ما تقدم من أن اختلاف الدارين ليس مانع ؛ كان أيضاً لبيت المال ؛ لأنه مال حربي قدرنا عليه بغير قتال كما يعلم بما تقدم في بابه .

باب ميراث المطلقة

أي : بيان من يرث من المطلقات كالمطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً يثم فيه بقصد الحرمان ، ومن لا يرث منهن كالمطلقة بائناً بلا تهمه . .
 (ويثبت) الإرث (لها) أي : لأحد الزوجين من الآخر (في عدة رجعية) سواء طلقها في الصحة أو في المرض . قال في « المغني » : بغير خلاف فعلمه ، وروي عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود ، وذلك ؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ونحوه ، فإن انتقض عدتها فلا توارث ، لكن إن كان الطلاق بمرض موته الخوف ، وانتقض عدتها ؛ ورثته ما لم تتزوج . ذكره في « المستوعب » يعني أو ترثد وبأبي .

(و) يثبت الميراث (لها) أي : المطلقة من مطلقها (فقط) أي : دونه لو ماتت هي (مع تهمته) أي : الزوج (بقصد حرمانها) الميراث (بأن أياها في مريض موته الخوف) ونحوه بما تقدم في عطايا المريض (ابتداءً) بلا مؤالها (أو

سألته (طلاق) أقل من ثلاث ، فطلقها ثلاثاً ، أو علقه (أي : البائن فيه) ؛
أي : مرض موته الخوف (على ما لا بد لها منه شرعاً كصلاة) مفروضة
(وصوم) مفروض (أو) علقه في مرضه على فعل لا بد لها منه (عقلاً كأكل
ونوم ، أو) علقه في صحته (على مرضه أو) على (فعل له) كإت دخول الدار
فأنت طالق (ففعله فيه) ؛ أي : المرض الخوف (أو) علقه (على تركه) ؛ أي :
ترك فعل له بأن قال : إن لم أدخل الدار ونحوه فأنت طالق ثلاثاً (فمات قبل
فعله) وكذا لو حلف بالثلاث ليتزوجن عليها ، فمات قبل أن يفعل (أو علق
إبانة) زوجة (ذمية أو أمة على إسلام أو عتق) فأسلمت أو عتقت (أو علم) الزوج
(أن سيدها) ؛ أي : زوجته الأمة (علق عتقها بعد ، فأبانها اليوم ، أو أقر) في
مرضه (أنه أبانها في صحته ولم يثبت) ؛ أي : لم يثبت صدور الإقرار منه في
صحته (أو وكل فيها) ؛ أي : إبانتها ولو في صحته (من يبينها متى شاء ، فأبانها في
مرضه) الخوف (أو قذفها في صحته ولا عنها في مرضه) الخوف (أو وطئ)
زوج (عاقل) ولو صبيّاً لا مجنوناً (نحو أم زوجته به) ؛ أي : بمرضه الخوف (ولو
لم يمت) الزوج من مرضه ذلك (أو) لم (يصح منه بل لسع أو أكل) ونحوه
(ولو) كان ذلك (قبل الدخول ، أو انقضت عدتها) ؛ أي : المطلقة (قبل
موته) فترته (ما لم تتزوج غيره) ؛ لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق
أمه وهو مريض ، فمات ، فورثته بعد انقضاء عدتها ، فإن تزوجت ، لم ترث من
الأول ، أبانها الثاني أو لا (أو ترتد) فإن ارتدت فلا ترثه (ولو أسلمت أو
بانت بعد) ؛ أي : بعد ارتدادها ، أو طلقت بعد أن تزوجت — ولو قبل موته —
فإن مجرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها ؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي
نكاح الأول ، والأصل في إرث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها أن عثمان
ورث بنت الإصبع الكلية من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلقها في مرضه ؛
فبنتها ، واشتهر ذلك في الصحابة ، ولم ينكر ، فكان كالإجماع . وروى عروة أن

عثمان قال لعبد الرحمن : لئن مت لأورثتها منك ، قال : قد علمت ذلك . وما روي عن عبد الله بن الزبير أنه قال : لا ترث مبتوتة ، فمقبوق بالأجماع السكوتي في زمن عثمان ، ولأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث ، فعورض بنقيض قصده ؛ كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه ، وكمرض الموت الخوف ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدم في عطية المريض ، كما أشار إليه ابن نصر الله .

(و) يثبت الإرث (له) ؛ أي : الزوج من زوجته (فقط) ؛ أي : دونها (إن فعلت بمرض موتها الخوف ما يفسخ نكاحها) بأن ترضع امرأة ضررتها الصغيرة ، أو ترضع زوجها الصغير في الحولين خمس رضعات ، أو استدخلت ذكر ابن زوجها أو ذكر أبيه وهو نائم (ولو) كان فعلها ما يفسخ نكاحها (بردة) حصلت منها في مرض موتها الخوف ، فيثبت ميراث زوجها منها (ما دامت معتدة) على الأشهر . قاله في «الفروع» وهو ظاهر صنيع «المنتهى» ، لكنه أسقط : أو ارتدت ، فلو أشار المصنف الى خلافه فيما يوم لكان مصيباً ، وإنما ثبت الميراث منها ؛ لأنها أحد الزوجين ، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج (أو انقضت عدتها) فلا يسقط ميراثه منها (على ما) مشى عليه (في «الإقناع») كما لو كان هو المطلق ، وجزم به في «الفروع» و «المقنع» و «الشرح» لفرارها من ميراث زوجها ، فعوقبت بضد قصدها ، وحل عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (إن انتهت) في فعلها في مرض موتها ما يفسخ النكاح بقصد حرمانه الميراث (وإلا) تكن منهية بقصد حرمانه الإرث ، بأن دب زوجها الصغير أو ضررتها الصغيرة ، فارتضع منها وهي نائمة (سقط) ميراثه منها لو ماتت قبله (كفسخ معتقة تحت عبد فعتق، ثم ماتت) لأن فسخ النكاح لدفع الضرر ، لا للفرار . قاله القاضي . أو فعلت مجنونة ما يفسخ نكاحها فلا يرث ؛ لأنها لا قصد لها (ويقطع) ؛ أي : التوارث (بينها) ؛ أي : الزوجين (إبانتها في غير

مرض الموت المخوف) بأن إبانها في الصحة ، أو في مرض الموت غير المخوف (أو فيه)؛ أي: مرض الموت المخوف (بلا تهمه بأن سألت) الخلع ، فأجابها إليه ، ومثله الطلاق على عوض أو قبل الدخول إليه ، فينقطع التوارث ؛ لأن فعله ذلك كطلاق الصحيح (لا) إن سأل الزوج (أجنبي الخلع) ففعل ؛ فلا ينقطع ميراثها ؛ لأنها لا صنع لها فيه ؛ فهو كطلاقها من غير مؤالمها (أو) سألت الطلاق (الثلاث) فأجابها إليه ؛ فلا ترثه ؛ لأنه لا فرار منه (أو) سألت (الطلاق) مطلقاً (فثلثه) -.

(و) كذا ينقطع التوارث (بقتل أحدهما) ؛ أي: الزوجين (الآخر أو علقها) ؛ أي: الثلاث (على فعل لها منه بد ، ككلام أبيها) لأنها تستغني عنه وكخروجها من داره (ففعله عالمة به) ؛ أي: التعليق ؛ لا انتفاء التهمة منه ، فإن جهلت التعليق ورثت ؛ لأنها معذورة (أو) علق بينونتها (في صحته على) وجود شيء من (غير فعله) ككسوف الشمس أو قدوم زيد ونحو ذلك (فوجد) المعلق عليه (في مرضه) لعدم التهمة .

(ويستج) أنه ينقطع التوارث بين الزوجين في هذه الصورة حيث لا حيلة (ولا مواطأة) بين الملق وغيره ، فإن كان بينها مواطأة على إيقاع المعلق عليه بأن تواطأ الزوج مع أجنبي أني أعلق طلاق زوجتي على ففعلك الشيء الفلاني ، فإذا أنا مرضت مرضاً مخوفاً ، فافعله لتبين ، فلا ترث مني ، ففعل ؛ فلا ينقطع التوارث ، لعدم المانع . وهو متجه (١) .

(أو كانت) المبانة في مرض الموت المخوف (لا ترث) حين طلاقه لمانع من رق أو اختلاف دين (كأمة وذمية) طلقها مسلم (ولو عتقت) الأمة (وأسلمت) الذمية قبل موته فلا ترث ؛ لأنه حين الطلاق لم يكن فاراً (أو) فسخت مريضة لعنته ؛ أي: زوجها ، بأن أجل سنة ، ولم يصبها ، فاختارت فرقة

(١) أقول : ذكره الجراحي ، وصرح به الحلواني . انتهى .

لدى حاكم في مرضها ، و فرق بينها ؛ فلا توارث ؛ لا تقطع على الزوجية على وجه لا فرار فيه .

(ومن أكره وهو عاقل) ولو صبي (وارث) من زوج المكره (ولو نقص إرثه) بوجود مزاحم بأن وجد للمريض ابن آخر (أو انقطع) إرثه بفعله ما يقطعه كما لو ارتد (امرأة) مفعول أكره (أبيه أو) أكره امرأة (جده في مرضه) ؛ أي : مرض الجد أو الأب ، وكذا امرأة ابنه وابن ابنه (على ما يفسخ نكاحها) كوطئها (لم يقطع) ذلك (إرثها) لأنه فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة ، فلم يقطع إرثها ؛ أشبه ما لو أبانها الزوج (إلا أن يكون له) ؛ أي : الزوج (امرأة ترثه سواها) فينقطع إرث من انفسخ نكاحها ؛ لانتفاء التهمة إذن ؛ لأنه لم يتوفر على المكره لها بفسخ النكاح شيء من الإرث (أو) كان (لم يهتم فيه) ؛ أي : في قصد حرمانها (حال الإكراه) لها على الوطء (كمنحجب) غير وارث إذا ذلك كلكونه ابن ابن مع وجود ابن ، أو رقيقاً مباحناً لدين زوجها ، وإن طأوغت امرأة الأب أو الجد على وطء يفسخ نكاحها ؛ لم ترث ؛ لأنها ساركت فيها بفسخ به النكاح ، كما لو سألت زوجها البتونة ، وكذا لو كان المكره لها زائل العقل حين الإكراه انقطع إرثها ؛ لأنه لا قصد له صحيح ، وكذا حكم وطء مريض أم زوجته أو جدتها ، لكن لا أثر هنا لمطاوعة الموطوءة ؛ لأنه لأفضل للزوجة فيه يسقط به ميراثها ، ويشمل العاقل البالغ وغيره .

(وترث من زوجها مريض مضارة) لورثته أو بعضهم (لنقص إرث غيرها) لأن له أن يوصي بثلث ماله ؛ وكذا لو تزوجت مريضة مضارة لورثتها ؛ فيرث منها زوجها (ومن جحد إبانة امرأة ادعتها) عليه إبانة تقطع التوارث ، ثم مات (لم ترثه) المدعية للإبانة (إن دامت على قولها) إن أبانها (لاموته) لإقرارها أنها مقبلة تحتها بغير نكاح ، فإن أكذبت نفسها قبل موته ؛ ورثته ؛

لتصادقها على بقاء النكاح ، ولا أثر لتكذيب نفسها بعد موته ؛ لأنها متهمة فيه إذن ، وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة .

(ومن خلف زوجات ، نكاح بعضهن فاسد ، أو) نكاح (إحداهن بائن أي : منقطع قطعاً يمنع الميراث على ما تقدم تفصيله (وجهل الحال) بأن لم يعلم عين من نكاحها صحيح ، ولم ينقطع بما يمنع الإرث (أخرج) من لا يرث منهن (بقرعة) والميراث للباقي نص عليه ؛ لأنه إزالة ملكه عن آدمي ، فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق ، وإن طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ، ثم قال في مرض موته الخوف : أردت فلانة ، ثم مات قبل انقضاء العدة ؛ ففي « المغني » لم يقبل قوله ؛ لأن الإقرار بالطلاق في المرض كالطلاق فيه ، فإن كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين ؛ فلها نصف الميراث ، وللأختين نصفه .

(وإن طلق متهم) بقصد حرمان إرثه (أربعاً) كن معه وانقضت عدتهن ، وتزوج أربعاً سواهن ، ورث الثمان الأربع المطلقات ؛ والأربع المنكوحات (بشرطه) وهو ما لم تتزوج المطلقات ، أو يترددن ؛ لأن طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدم ؛ فيشاركن الزوجات (فلو كن) ؛ أي : المطلقات (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعاً سواها) ثم (ورث الخمس) منه (على السواء) لأن المطلقة للفرار واردة بالزوجية ، فكانت أسوة من سواها .

(تنبيه) لو قتل الزوج المريض مرض الموت الخوف زوجته ، ثم مات ، لم توثه ؛ لخروجها من حيز التملك والتملك . ذكره ابن عقيل ؛ وظاهره ولو أقر أنه قتلها من أجل أن لا يرثه ، خلافاً لاتجاه صاحب « الفروع » .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

(الإقرار بمشارك في الميراث) ؛ أي : بيان طريق العمل في تصحيح المسألة إذا أقر بعض الورثة دون بعض ، وأما إذا كان الإقرار من جميعهم ؛ فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم وبيان نفس الإقرار بوارث وشروطه ؛ فهو وإن علم بما هنا إجمالاً ، لكنه يأتي في آخر الكتاب بأوسع مما هنا .

(إذا أقر كل الورثة وهم مكلفون) لأن لإقرار غير مكلف لا يعمل عليه شرعاً (ولو أنهم) ؛ أي : المنحصر فيهم الإرث لو لم يقرؤا بما أقرؤا به ليسوا بعدد ، بل كانوا واحداً ، والواحد (بنت) لإرثها بفرض ورد (أو) كانوا (ليسوا أهلاً للشهادة ب) وارث (مشارك) لمن أقر في الميراث كابن للميت يقر بابن آخر (أو) يقر بوارث (مسقط) له (كأخ) للميت (أقر بابن ممكن للميت) ؛ أي : ممكن كونه منه ، ككون الميت ابن عشر فأكثر ، ولم ينازع في نسب المقر به منازع ؛ ثبت نسبه ؛ لأن المقر به ثابت النسب الذي بينه وبين الميت ، وليس به مانع ، فدخل في عموم الوارث في حالة الإقرار (ولو) كان الابن المقر به (من أمته) ؛ أي : الميت نصاً (فصدق) مقر به مكلف مقراً (أو كان) المقر به (صغيراً أو مجنوناً) ولو لم يصدقه (ثبت نسبه) لأن الوارث يقوم مقام المورث في ميراثه ، والدين الذي له وعليه وبيناته ودعاويه والأيمان التي له وعليه ، وكذلك في النسب ؛ لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه عدد المقرين كالدين ، ولأنه قول لا يعتبر فيه العدالة ، فلم يعتبر فيه العدد كإقرار المورث .

(ولو أنكر) المقر به غير المكلف النسب (بعد تكليفه) لم يسمع إنكاره اعتباراً بحال الإقرار ؛ لأنه يبطل حقاً عليه ، ولو طلب المقر به بعد تكليفه لإحلاف المقر على ما أقر به من النسب لم يستحلف ؛ لأنه لو نكل لم يقض عليه بالنكول ؛ لأن النكول إنما يقضى به في المال ، وما يقصد به المال وهذا ليس منه ، ومحمل ثبوت النسب بالإقرار (إن كان) نسب المقر به (مجهولاً) بخلاف ثابت النسب ؛ لأن إقراره به يتضمن إبطال نسبه المعروف ؛ فلم يصح (ولو مع) وجود (منكر) من أقاربه (لا يرث) ذلك المنكر من الميت (للمانع) قام به من رق كقتل واختلاف دين ؛ لأن وجود من قام به المانع كعدمه في الإرث والحجب فكذا هنا .

(تنبيه) لا بد من وجود الشروط الأربعة وهي: لإقرار الجميع ، وتصديق المقر به إن كان مكلفاً ، وإمكان كونه من الميت ، وعدم المنازع ، فإن توفرت ثبت النسب ، وإن فقد شيء منها فلا ثبوت للنسب (و) حيث ثبت نسبه فإنه يثبت (إرثه) من الميت ، فيقاسمهم (إن لم يقم به مانع) من موانع الإرث نحو رق ، فإن كان به مانع ثبت نسبه ، ولم يرث للمانع (ويعتبر لإقرار زوج ومولى) إن (ورثا) كما لو ماتت امرأة عن بنت وزوج أو بنت ومولى ، فأقرت البنت بأخ لها ، فيعتبر لإقرار الزوج والمولى به ليثبت نسبه ؛ لأنها من جملة الورثة (وإن لم يكن) ؛ أي : بوجود من ورثة ميت (إلا زوجة أو زوج ، فأقر بولد للميت من غيره فصدقه) إمام أو (نائب إمام ثبت نسبه) لأن ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لميت المال ، والإمام أو نائبه هو المتولي لأمره ، فقام مقام الوارث معه لو كان .

(ويستجبه وإلا) بأن لم يصدق الإمام أو نائبه المقر من الزوجين (أخذ) المقر به (نصف مامع مقر) مؤاخذه له بإقراره ، وإن لم يثبت نسب المقر به من الميت ؛ لعدم تصديق الإمام أو نائبه ؛ إذ تصديقه معتبر في ثبوت

النسب ، وهو أهل لاستيفاء قودمن وارث له ، ذكره الأزهري وهو متجه (١)
 (تسبة) فإن أقر أحد الزوجين بآبن للآخر من نفسه ، ثبت نسبه من المقر
 مطلقاً بشرطه ، ومن الميت إن كان زوجة وأمكن اجتماعه بها ، وولده لسته
 أشهر من ذلك ، وإن كان زوجاً وصدقه باقي الورثة أو نائب الإمام ثبت
 أيضاً ، وإلا فلا . قال في شرح «الإقناع» هذا ما ظهر لي والله أعلم .

(وإن أقر به) ؛ أي : الوارث المشترك أو المسقط للمقر (بعض الورثة)
 وأنكره الباقر (فشهد عدلان منهم) ؛ أي : الورثة (أو) شهد عدلان
 (من غيرهم أنه) ؛ أي : المقر به (ولد الميت) أو أخوه ونحوه (أو) شهد
 أن الميت كان (أقر به في حياته أو) شهد أنه (ولد على فراشه) ؛ أي :
 الميت (ثبت نسبه وإرثه) لأن ذلك حق شهد به عدلان لانهية فيها ، فثبت
 بشهادتهما كسائر الحقوق (والا) يشهد به عدلان مع إقرار بعض الورثة
 به (ثبت نسبه) ؛ أي : المقر به (من مقر وارث فقط) لأنه إقرار على
 نفسه خاصة فلزمه كسائر الحقوق ، ولم يثبت نسبه المطلق ؛ لأنه إقرار على
 الغير ؛ فلم يعمل به (فلو كان المقر به أخاً للمقر ، ومات المقر) أيضاً (عنه)
 ورثه (أو) مات المقر (عنه) ؛ أي : عن المقر به (وعن بني عم ، ورثه المقر
 به) وحده ؛ لأن بني العم محجوبون بالأخ (و) إن مات المقر (عنه) ؛ أي :
 عن المقر به (وعن أخ) له أيضاً (منكر) لإخوة المقر به (فإرثه) ؛ أي :
 المقر (بينها) ؛ أي : بين المنكر والمقر به بالسوية ؛ لاستوائهما في القرب
 والمراد حيث تساويا في كونها شقيقين أو لأب بحسب إقرار الميت وإلا عمل
 بمقتضاه (ويثبت نسبه) ؛ أي : المقر به (تبعاً من ولد مقر أنكره) لثبوت
 نسبه من أبيه ، فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (فتثبت العمومة) تبعاً

(١) أقول: صرح به في «الفروع» أيضاً، نقله مصنف «المنهاج» في شرحه . انتهى .

لأخوة المقر ؛ لأنها لازمة بشبوت أخوة أبيه (وإن صدق بعض الورثة) وكان صغيراً أو مجنوناً حال إقرار مكلف رشيد (إذا بلغ وعقل) على إقرار المكلف قبل ذلك (ثبت نسبه) لاتفاق جميع الورثة عليه إذن ، وإن مات مكلف قبل تكليفه ، ولم يبق غير مقر مكلف ثبت نسب مقر به ؛ لأن المقر صار جميع الورثة ، وكذا لو كان الوارث ابنين فأقر أحدهما بوارث ، وأنكر الآخر ، ثم مات المنكر ، فورثه المقر ؛ ثبت نسب المقر به ؛ لأن المقر صار جميع الورثة ، أشبه ما لو أقر به ابتداءً بعد موت أخيه .

(فلو مات مقر به قبل تصديقه للمقر ، وله وارث غير المقر ؛ اعتبر تصديقه) للمقر حتى يرث منه ؛ لأن المقر لما يسري إقراره على نفسه (وإلا) يصدق وارث (فلا) يرث منه (ومتى لم يثبت نسبه) ؛ أي : المقر به من ميت بأن أقر به بعض الورثة ، ولم يشهد به عدلان (أخذ) المقر به (الفاضل بيد المقر) عن نصيبه على مقتضى إقراره لأنه مقر بأن ذلك له (إن فضل بيده (شيء) عن نصيبه (أو) أخذ ما في يده (كله إن أسقطه) ؛ أي : إن أسقط المقر به المقر ؛ لإقراره أنه له ؛ فلزمه دفعه إليه (فإذا أقر أحد ابنين بأخ) لها (فله) ؛ أي : المقر به (ثلث مال بيده) ؛ أي : المقر (وهو سدس المال) لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة ، وفي يده نصفها ، فيفضل بيده سدس للمقر به ، وهو ثلث ما بيده فيلزمه دفعه إليه .

(و) إن أقر أحد الابنين (بأخت ف) لها (خمسة) ؛ أي : ما بيد المقر ؛ لأنه لا يدعي أكثر من خمس المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده يفضل بيده خمس ، فلزمه دفعه إليها ؛ فإن لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به ؛ لعدم ما يوجب .

(و) إن أقر (ابن ابن) الميت (بابن) له (ف) له (كل ما بيده) ؛ أي : المقر ؛ لأنه أقر بانحجابه عن الإرث .

(ومن خلف أخاً من أب وأخاً من أم ، فأقرباً بأخ لأبوين ؛ ثبت نسبه)
لإقرار الورثة كلهم به (وأخذ) المقر به (ما يبدى الأب) كله ؛ لأنه تبين
أن لاحق له لحجه بذي الأبوين ، ولم يأخذ بما في يد الأخ لأم شيئاً ؛ لأنه
لافضل له بيده (وإن أقر به) ؛ أي : بالأخ لأبوين (الأخ للأب وحده) ؛
أي : دون الأخ لأم (أخذ) الأخ لأبوين (ما يبدى) ؛ أي : يد الأخ لأب
مؤاخذه للمقر بمقتضى إقراره (ولم يثبت نسبه) المطلق (من الميت) لإنكار
بعض الورثة وهو الأخ لأم (وإن أقر به) ؛ أي : بالأخ لأبوين (الأخ لأم
وحده) فلا شيء له (أو) أقر الأخ للأم (بأخ سواء) ؛ أي : سوى الأخ
لأبوين ، ولو كان الأخ المقر به منه أخاً من الأم (فلا شيء له) ؛ أي : للمقر
به ؛ لأنه لافضل بيد المقر ، وإن أقر الأخ لأم بأخوين من أم ؛ دفع إليهما
ثلث ما يبدى ؛ لأن في يده السدس ، وفي إقراره بهما قد اعترف أنه لا يستحق
إلا التسع ، فيبقى بيده نصف التسع ، وهو ثلث ما في يده ، فيدفعه إليهما .
(و) طريق (العمل) في مسائل هذا الباب كله (بضرب مسألة الإقرار
في مسألة الإنكار) إن تباينت (وتراعي الموافقة) فتضرب إحداهما في وفق
الأخر إن كان بينهما موافقة ، وتكتفي بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكبرهما إن
تدخلتا ، ومن له شيء من إحدى المسألتين أخذه مضروباً في واحد إن تماثلتا ،
وفي الداخل من له شيء من الكبرى أخذه مضروباً في واحد ، ومن له شيء
من الصغرى أخذه مضروباً في مخرج نسبتها إلى الكبرى (ويدفع المقر سهمه
من مسألة الإقرار مضروباً (في) مسألة (الإنكار) عند المبينة أو في وفقها
عند الموافقة (و) يدفع لمنكر سهمه من مسألة الإنكار مضروباً (في) مسألة
(الإقرار) أو وفقها ، ويجمع ما حصل للمقر والمنكر من الجامعة (و) يدفع
(للمقر به مفضل) من الجامعة (فلو أقر أحد ابنين بأخوين) غير توأمين
(فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه) ؛ أي : المتفق عليه ؛ لإقرار جميع

الورثة به (فصاروا ثلاثة) بنين ومساءلة الإقرار من أربعة ، والإنكار من
 ثلاثة ، وهما متباينان فـ (تضرب مسألة الإقرار في) مسألة (الإنكار تكون
 اثني عشر ، المنكر سهم من) مسألة (الإنكار في) مسألة (الإقرار) وذلك
 (أربعة وللمقر سهم من) مسألة (الإقرار) يضرب (في) مسألة (الإنكار
 ثلاثة ، والمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه) ثلاثة مع اثني عشر (وإن أنكر)
 فله (مثل سهم المنكر) أربعة من اثني عشر (ولتختلف فيه مافضل من) اثني
 عشر (وهو سهران حال التصديق) من الثالث (وسهم حال الإنكار) منه .
 (ومن خلف ابناً ، فأقر) الابن (بأخوين) له بكلام متصل (بأن
 قال : هذان أخواي ، وهذا أخي وهذا أخي ، ولم يسكت بينها أو نحوه ،
 ولا وارث غيره) ثبت نسبها ولو أكذب أحدهما) ؛ أي : أحد المقر بها
 بكلام متصل (الآخر) لأن نسبها ثبت بإقرار من هو كل الورثة قبلها ،
 ولو لم يكونا توأمين كما تقدم (و) إن أقر الابن (بأحدهما) ؛ أي : الأخوين
 (بعد الآخر ثبت نسبها إن كانا توأمين) ولا يلتفت لانكار المنكر منها ،
 سواء تجاحدا معاً ، أو جعد أحدهما صاحبه للعلم بكذبهما ، فإنها لا يفترقان
 (وإلا) يكونا توأمين (لم يثبت نسب الثاني) ؛ أي : المقر به ثانياً (حتى
 يصدق) على ذلك (الأول) ؛ أي : المقر به أولاً ؛ لصيرورته من الورثة
 (وله) ؛ أي : الأول مع إنكاره الثاني (نصف مايبعد المقر) من تركه ابنه
 (وللثاني) ؛ أي : المقر به ثانياً (ثلث ما بقي) بيد المقر ؛ لأنه الفضل ؛ لأنه
 يقول : نحن ثلاثة أولاد ، وثبت نسب الأول ؛ لانحصار الارث حال الإقرار
 فيمن أقر به ، ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديق الأول ، لأنه وارث
 حال إقرار أخيه به ، ولو كذب الثاني بالأول ، وصدق الأول بالثاني ثبت
 نسب الثلاثة ، ولا إرث ؛ لتكذيب الثاني ، لأنه لم يكن وارثاً حين إقرار
 الأول به .

(وإن أقر بعض ورثة) ميت (بزوجة الميت فلها) ؛ أي : الزوجة من التركة (ما زاد بيده) ؛ أي : المقر (عن حصته) كما لو مات رجل عن ابنين ، فأقر أحدهما بزوجة الميت ، وأنكر الآخر ؛ فلها نصف ثمن التركة بما يبيد المقر (فلو مات) الابن (المنكر) للزوجة (فأقر ابنه) ؛ أي : المنكر (بها) ؛ أي : الزوجة (كمل لإرثها) فيدفع لها نصف الثمن ، فيكمل لها الثمن ؛ لاعترافه بظلم أبيه لها بإنكارها (وإن) أقر بها أحد الابنين و (مات) الابن الآخر قبل إقراره و (قبل لإنكاره ؛ ثبت لإرثها) ولو أنكرها ورثة هذا الابن الميت ؛ لأنه لا منكر لها من ورثة زوجها .

(وإن قال مكلف) لمكلف آخر (مات أبي وأنت أخي أو) كانوا أكثر من واحد ، فقالوا لمكلف (مات أبونا ونحن أبنائوه فقال) مقول له (هو) ؛ أي : الميت (أبي ، ولست أخي) أو قال لجماعة : هو أبي ، ولستم إخواني (لم يقبل إنكاره) لأن القائل نسب الميت إليه أولاً بأنه أبوه ، وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الأخوة ، فلما أنكر إخوته لم يثبت إقراره به ، وبقيت دعواه أنه أبوه دون غير مقبولة ، كما لو ادعى ذلك قبل الإقرار .

(و) إن قال مكلف لآخر (مات أبوك وأنا أخوك ، فقال) مقول له (لست أخي ؛ فالكل لمقر به) لأنه بدأ بالإقرار بأن هذا الميت أبوه ، فنبت ذلك له ، ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأول ، فلماذا أنكر الأول إخوته ؛ لم تقبل دعوى هذا المقر .

(و) إن قال مكلف لمكلف آخر (ماتت زوجتي وأنت أخوها) ذ (قال) مقر له هي أختي و (لست) أنت (بزوجها ؛ قبل إنكاره) ؛ أي : الأخ زوجة المقر بها ؛ لأن من شرطها الأشهاد ، فلا تكاد تخفى ، ويمكن إقامة البينة عليها .

فصل : إذا أقر وارث في مسألة عول بمن) ؛ أي : بوارث (يزيله) ؛
 أي : العول (كزوج وأختين) لغير أم فالمسألة من ستة ، وتعول إلى سبعة ،
 للزوج ثلاثة ، ولكل من الأختين سهان (أقرت إحداهما) ؛ أي : الأختين
 (بأخ) لأبوين أو لأب ، فيعصها ويحول العول ، وتصح مسألة الاقرار من
 ثمانية ، للزوج أربعة ، وللأخ سهان ، ولكل أخت سهم ، والمسألان متباينتان
 (فاضرب مسألة الاقرار ثمانية في) مسألة (الانكار سبعة بستة وخمسين ،
 واعمل) في القسمة (على ما ذكر) بأن تضرب ما للذكر من الانكار في
 الاقرار ، وما للمقر من مسألة الاقرار في الاقرار فـ (للزوج) من الانكار
 ثلاثة في مسألة الاقرار ثمانية (أربعة وعشرون وللنكحة) سهان من
 سبعة في ثمانية بـ (ستة عشر والمقرة) سهم من الاقرار يضرب في
 مسألة الانكار (سبعة وللأخ) المقر به الباقي وهو (تسعة فإث صدقها) ؛
 أي : المقرة (الزوج) على أنه أخوها (فهو) ؛ أي : الزوج (يدعي أربعة) تمام
 الثمانية والعشرين التي هي نصف الستة والخمسين ؛ لزوال العول
 بالأخ (والأخ) المقر به (يدعي أربعة عشر) مثلا الأخت المقرة (فاقسم التسعة)
 الفاضلة بيد المقر به (على مدعاها) ؛ أي : الزوج والأخ ، وهي ثمانية عشر والتسعة
 نصفها ؛ فلكل منها نصف مدعاه (للزوج سهان) من التسعة ؛ لأن مدعاه أربعة
 (وللأخ) منها (سبعة) لأن مدعاه أربعة عشر ، فإن أقرت الأختان بالأخ ،
 وكذبها الزوج ، دفع الى كل أخت سبعة ، ودفع الى الأخ أربعة عشر وذلك
 نصف التركة ثمانية وعشرون يبقى من النصف الثاني أربعة يقرون بها للزوج ،
 وهو ينكرها ، وفيها ثلاثة أوجه أحدها : أن تقر بيد المقرتين ؛ لأنه لا يدعيها
 أحد لبطلان الإقرار بإنكار المقر له . الثاني : يعطى الزوج نصفها والأختان
 نصفها ؛ لأنها لا تخرج عنهم ، ولا شيء منها للأخ ؛ لأنه لا يحتمل أن يكون
 له فيها شيء بحال . والثالث يؤخذ آية المال ؛ لأنه مال لم يثبت له مالك ،

والوجه الأول : هو مقتضى كلامه في المسألة بعدها ، وهو المذهب صحيح في التصحيح ، وغيره ، وجزم به في الزوجين ، وغيره (فإن كان معهم) ؛ أي : الأختين لغير أم والزوج (أختان لأم) وأقرت إحدى الأختين لغير أم بأخ مساو لهما فمسألة الإنكار من تسعة ، للزوج ثلاثة ، وللأختين لأم سهان لكل واحدة واحد ، وللأختين لغير أم أربعة لكل واحدة سهان ، ومسألة الإقرار أصلها ستة ، للزوج ثلاثة ، وللأختين لأم سهان ، يبقى واحد للأخ والأختين لغير أم على أربعة ، فتضربها في ستة تبلغ أربعة وعشرين ، وبينها وبين التسعة موافقة بالأثلاث ، فإذا (ضربت وفق مسألة الإقرار) وهو (ثمانية في مسألة الإنكار) تسعة تبلغ (اثنين وسبعين) وكذا لو ضربت ثلث التسعة ثلاثة في أربعة وعشرين (للزوج ثلاثة من) مسألة (الإنكار) تضربها (في وفق) مسأله (الإقرار) وهي ثمانية يحصل (أربعة وعشرون ولولدي الأم) سهان من مسألة الإنكار في ثمانية وفق مسألة الإقرار (ستة عشر ولد) أخت (لمنكرة مثله) ؛ أي : ستة عشر من ضرب اثنين في ثمانية (والمقرة) بالأخ منها سهم من مسألة الإقرار في وفق مسألة الإنكار (ثلاثة يبقى معها) ؛ أي : المقررة (ثلاثة عشر للأخ منها) ؛ أي : الثلاثة عشر (ستة) مثلاً أخته المقررة به (يبقى سبعة لا يدعيها أحد ففي هذه المسألة وشبهها) مما يبقى بقية بيد المقر مالا يدعيه أحد (تقر بيد من أقر) وهو هنا الأخت ، فتقر السبعة بيدها الى أن تصدق الورثة أو يصطلحوا ؛ لأن الإقرار يبطل بإنكار من أقر له ، هذا إذا كذبها الزوج (فإن صدق الزوج المقررة على إقرارها بالأخ (فهو يدعي اثني عشر) ليكمل له بها مع الأربعة والعشرين نصف المال ستة وثلاثون (والأخ) المقر به (يدعي ستة) مثلي أخته (يكونان) ؛ أي : مدعي الزوج ومدعي الأخ (ثمانية عشر) ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر الباقية بيد الأخت المقررة ولا توافقها (فاضربها) ؛ أي : الثمانية عشر (في أصل المسألة وهي اثنان وسبعون ؛ لأن الثلاثة عشر) الباقية بيد المقررة

(لا تنقسم عليها) ؛ أي : الثمانية عشر (ولا توافقها) فإذا ضربت ثمانية عشر في اثنين وسبعين (تبلغ) المسألة (ألفاً ومائتين وستة وتسعين ، ثم) كل (من له شيء من اثنين وسبعين) فهو (مضروب في ثمانية عشر ، ومن له شيء من ثمانية عشر) فهو (مضروب في ثلاثة عشر) فلزوج من اثنين وسبعين أربعة وعشرون في ثمانية عشر أربعمئة واثنان وثلاثون ، ومن الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر مائة وستة وخمسون ، وللأختين من الأم مائتان وثمانية وثمانون ، وللنكرة كذلك ، وللمقرة أربعة وخمسون ، وللأخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون ، والسهم متفقة بالسدس فتزد المسألة الى سدسها مائتين وستة عشر ، وكل نصيب الى سدسه (وعلى هذا) المنوال (يعمل كل ما ورد) من مسائل هذا الباب .

• باب ميراث القاتل

(ميراث القاتل) ؛ أي : بيان الحال التي يرث القاتل فيها ، والحال التي لا يرث فيها (لا يرث من) ؛ أي : مكلف أو غيره كصغير أو مجنون (انفراد) بقتل مورثه (أو شارك في قتل مورثه) لأن تورث القاتل يفضي إلى تكثير القتل ؛ لأنه ربما استعجل الوارث موت مورثه ، فقتله ليأخذ ماله كما فعل الاسرائيلي الذي قتل عمه الذي حكى الله فيه قصة البقرة ، فمنع من الميراث لذلك ؛ دفعاً لهذا المحذور ، وحفظاً للنفس ؛ لأن الوارث إذا علم أن القتل يمنعه الميراث كف عنه . قال البغوي : ما ورث قاتل بعد صاحب البقرة ، ولأنه وإن تخلف قصد الاستعجال في بعض الصور فإنه يلحق بما يتحقق فيه قصده سد الباب (ولو) كان القتل المنفرد به أو المشارك فيه (بسبب) كحفر نحو بئر أو نصب

نحو سكين أو وضع حجر أو رش ماء أو إخراج نحو جناح بطريق أو جناية
مضمونة من هيمة (إن لزم) القاتل مباشرة أو سبب (قود أو دية أو كفارة)
لحديث عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ليس لقاتل شيء » .
رواه مالك في موطئه ، وأحمد . وعن ابن عباس مرفوعاً ، قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلًا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ،
وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » . رواه أحمد (فلا ترث من
شربت دواء فأسقطت من الغرة شيئاً) لجنايتها المضمونة (ولا) يرث (من
سقى ولده ونحوه) بمن في حجره (دواء) ولو يسيراً (أو أدبه أو فصدّه أو
بط سلعته حاجته ، فمات) لأنه قاتل (خلافاً للموفق) في قوله : ومن قصد
مصلحة موليه بما له فعله من سقى دواء أو بط جراحة فمات ورثه في ظاهر
المذهب ؛ لأنه ترتب على فعل مأذون فيه ، والمعتمد ما قاله المصنف (وما) ؛
أي : كل قتل (يضمن بشيء من هذا) المذكور من قصاص أو دية أو كفارة
(كالقتل) لمورثه (قصاصاً أو حداً) لتروك زكاة ونحوها أو لزنا ونحوه (أو)
القتل حراماً بأن قتل مورثه الحربي ، أو كان القتل (دفعاً عن نفسه) إن لم
يندفع إلا به (أو) قتل مورثه (بشهادة) حق من وارثه ، أو زكى الشاهد
عليه بحق ، أو أفتى ، أو حكم بقتله بحق (و كقتل عادل لباغ) في الحرب
(وعكسه) بأن قتل الباغي العادل (فلا يمنع الإرث) لأنه فعل مأذون فيه ،
فلم يمنع الإرث كما لو أطعمه أو سقاه ماء باختياره ، فأفضى إلى موته .
(قتلة) : ومن أمره مورثه البالغ العاقل ببط جراحة أو قطع سلعة
منه ، ففعل ، فمات بذلك ؛ فإنه يرثه ؛ لأنه فعل فعلاً مأذوناً فيه .

﴿ باب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به ﴾

(لا يرث رقيق ولو) كان (مديراً أو مكاتباً أو أم ولد ، ولا يرث) لأن فيهم نقصاً منع كونهم وارثين ، فمنع كونهم موروثين كالمرتد ، وأجمعوا على أن المملوك لا يرث ؛ لأنه لا مال له فيورث ؛ لأنه لا يملك ، ومن قال إنه يملك بالتبليك ، فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته ؛ لقوله عليه السلام : « من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته ؛ فكذلك بعد مماته ، والمكاتب كالقن ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » . رواه أبو داود . وأما الأسير الذي عند الكفار فإنه يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن المسيب ؛ فإنه قال : لا يرث ؛ لأنه عبد ، ولا يضح ما قاله ؛ لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر .

(ويرث مبعوض ويورث ويحجب) ويعصب (بقدر جزئه الحر) وهو قول علي وابن مسعود ؛ لما روى عبد الله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العبد : « يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه » . ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر معه (وكسبه) يجزئه الحر لورثته (وإرثه به) ؛ أي : يجزئه الحر (لورثته) دون مالك باقية (فابن نصفه حر و) معه (أم وعم حران) لو كان الابن كامل الحرية كان للأُم السدس ، وله الباقي ، وهو نصف وثلاث ، ولا شيء للأم (فله) ؛ أي : الابن مع نصف حريته (نصف ماله لو كان حراً) كله (وهو ربع وسدس) بنصفه الحر (وللأم ربع) لأن الابن الحر يحجبها عن سدس ، وذلك ربع (والباقي)

وهو ثلث (للم) تعصياً ، وتصح من اثني عشر ، للأم ثلاثة ، وللمبعض
خمس ، وللم أربعة (وكذا) كل عصة نصفه حر مع ذي فرض ينقص به
نصيبه فلا (ن) لم ينقص ذو فرض بعصبة كجدة وعم (حرين) مع ابن نصفه حر
فله) ؛ أي : الابن (نصف الباقي بعد إرث الجدة) وهو ربع وسدس ، والباقي
للم ، وتصح من اثني عشر ، للجدة اثنان ، وللأبن خمس ، وللم خمس (ولو
كان معه) ؛ أي : المبعض (من يسقطه) المبعض (بحريته التامة كأخت)
الليت (وعم حرين) مع ابن مبعض (فله) ؛ أي : الابن (نصف) التركة
(وللأخت نصف ما بقي) بعدما أخذه الابن (فرضاً ، وللم ما بقي) بعدهما
تعصياً ، وتصح من أربعة ، لابن المبعض اثنان ، وللأخت واحد ، وللم كذلك ،
فإن كانت الأخت لأم ؛ فلها نصف السدس ، وتصح من اثني عشر ، لابن
المبعض ستة ، وللأخت لأم واحد ، وللم خمس (وبنت وأم نصفها حر و)
معها (أب حر) كله (للبنت نصف مالها لو كانت حرة ؛ وهو ربع) لأنها تراث
النصف لو كانت حرة (وللأم مع حريتها ورق البنت ثلث و) لها (سدس مع
حرية البنت ؛ فقد حجبتها) ؛ أي : الأم (حريتها) ؛ أي : البنت (عن السدس
فبنصفها) ؛ أي : حرية البنت (تحجبها) ؛ أي : الأم (عن نصفه) ؛ أي : السدس
(يبقى لها) ؛ أي : الأم (الربع لو كانت حرة ؛ فلها بنصف حريتها نصف)
الربع (وهو ثمن والباقي) وهو نصف وثن (للأب) فرضاً وتعصياً ، وتصح
من ثمانية ، للأم واحد ، وللبنت اثنان ، وللأب خمس (وإن شئت تزائم) ؛
أي : المبعضين من الورثة (أحوالا كتنزيل الخنثى) الوارثين ومن معهم ، ففي
مسألة حرية الأم والبنت من ستة ، للأم واحد ، وللبنت ثلاثة ، والباقي للأب
فرضاً وتعصياً . ومسألة رقبها من واحد ؛ لأن المال كله للأب فرضاً وتعصياً
ومسألة حرية الأم وحدها من ثلاثة ، للأم واحد ، وللأب اثنان ، وكلها داخلة
في الستة ، فتكتفي بها ، وتضربها في أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين ،

للبنات النصف في حالين ، وهما حال حريتها وحرية الام ، وحال حريتها وحدها ،
ولإذا جمعت اثني عشر واثني عشر ، وقسمت أربعة وعشرين على أربعة عدد
الأحوال يخرج لها ستة ، وللأم السدس في حال والثالث في حال ، اثنا عشر على
أربعة ، فلها ثلاثة ، وللأب الباقي خمسة عشر ، وترجع بالاختصار إلى ثمانية .

(وإذا كان) في الورثة (عصبتان نصف كل) منها (حر) سواء (حجب
أحدهما الآخر كابن وابن ابن) معه (أو لا) يجب أحدهما الآخر (كأخوين
وابنين لم تكمل الحرية فيها) لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ، ولا يجمع بينه
وبين ما ينافيه ، ولو كملت لم يظهر للرق فائدة ، ففي ابن وابن ابن نصف كل
حر ، لابن نصف ، ولابن الابن ربع ، والباقي للعم ونحوه (ولها) أي :
أخوي الميت أو ابنه إذا كان نصف كل واحد منها حراً (مع عم) حر (أو
نحوه) كان عم (ثلاثة أرباع المال) بالسوية بينهما (بالخطاب) بأن تقول لكل
منها لك المال لو كنت حراً وأخوك رقيقاً ، ونصفه لو كنتما حريين ؛ فيكون
لك ربع وثن (والأحوال) بأن تقول : مسألة حريتها من اثنين ، ورقها أو
رق كل منها مع حرية الآخر من واحد ، وتكتفي باثنين ، وتضربها في أربعة
تكن ثمانية ، وكل منها له المال في حال ، ونصفه في حال ، فإذا قسمت على
ذلك على أربعة يخرج له ثلاثة ، وبقي للعم اثنان .

(ولابن وبنت نصفها حر مع عم) حر (خمسة أثمان المال على ثلاثة)
لأن مسألة حريتها من ثلاثة وحرية الابن وحده من واحد وكذا رقبها ،
ومسألة حريتها وحدها من اثنين ، فاضرب اثنين في ثلاثة ستة ، واضربها في
عدد الأحوال أربعة بأربعة وعشرين ، لابن المال في حال ، وثلاثه في حال ،
فاقسم أربعين على أربعة يخرج له عشرة ، وللبنات النصف في حال والثالث في
حال ، فاقسم عشرين على أربعة يخرج لها خمسة ، ومجموع عشرة الابن وخمسة
البنات خمسة عشر ، وهو خمسة أثمان الأربعة والعشرين ، والباقي للعم تسعة .

(و) ابن وبنت نصفهما حر (مع أم) وعم خرين (فلها) ؛ أي : الأم
 (السدس ، وللابن خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة
 عشر) وللعلم ما بقي ؛ لأن مسألة حريتهما تصح من ثمانية عشر ؛ للأم السدس
 ثلاثة ، وللابن عشرة ، وللبنت خمسة . ومسألة رقبتهما من ثلاثة ، للأم واحد ،
 وللعلم اثنان . ومسألة حرية الابن من ستة ، وكذا مسألة حرية البنت ، وكلها
 داخلة في الثانية عشر ، فاضربها في أربعة عدد الأحوال تبلغ اثنين وسبعين ؛
 للأم السدس اثنا عشر لأن كلا من نصف حرية الابنين يحجبها عن الثلث إلى
 السدس . قاله في « الإنصاف » وغيره (وللأم مع الابنين) اللذين نصفهما حر
 (سدس) لأنهما لو كانا رقيقين كان لهما ثلث ، فحجبها كل منهما بنصف حريته عن
 نصف السدس (ولزوجة) مع ابنتين نصفهما حر (ثمن) لأنهما لو كانا رقيقين كان
 لهما ربع . فحجبها كل منهما بنصف حريته عن نصف الثمن ، وخالف في
 « الإقناع » في هذه والتي قبلها ، فجعل للأم في الأولى سدساً وربع سدس ،
 وفي الثانية للزوجة ثناً وربع ثمن تبعاً لما قدمه الشارح ، وما مشى عليه
 المصنف قطع به في « التنقيح » ، واختاره في « الإنصاف » وغيره ، وجزم
 به في « المنتهى » فكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

(وابنان نصف أحدهما قن ، المال بينهما أرباعاً تنزيلاً لهما) لأن مسألة حرية
 البعض من اثنين ومسألة رقه من واحد ، فتضرب الاثنين في الحالين بأربعة ،
 للحر من الحرية واحد في واحد ، ومن الرقية واحد في اثنين ، ومجموعها ثلاثة ،
 والبعض واحد من الحرية في واحد ، ولا شيء له مع الرق (و) كذلك
 المال بينهما أرباعاً (خطاباً بأحوالهما) بأن تقول لو كان البعض حراً لحجب أخاه
 عن نصف المال ، فنصفه يحجبه عن نصف النصف ، وهو ربع ؛ فله ثلاثة أرباع ،
 وتقول للبعض لو كنت كامل الحرية لك نصف المال ؛ فلك بنصف
 الحرية نصف النصف ، وهو الربع .

(وإن هابياً مبعوض سيده ، أو قاسمه) ؛ أي : سيده (في حياته فكل تركته) ؛ أي : المبعوض (لورثته) لأنه لم يبق لسيده معه حق ، وإذا اشتري المبعوض من ماله الخاص به رقيقاً ، واعتقه فولأؤه له ، ويرثه وحده حيث يرث ذو الولاء كذلك . أشار إليه ابن نصر الله .

(فصل : ويرد على) كل (ذي فرض) بعضه حر (و) يرد أيضاً على كل (عصة) بعضه حر (إن لم يصبه) من التركة (بقدر حريته من نفسه ، لكن أحبا) ؛ أي : العصة ذوو الفرض (استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع) من (الزيادة) على قدر حريته من نفسه (وورد على غيره إن أمكن) بأن كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال (وإلا) يمكن ذلك (فليست المال) كما لو لم يكن ثمة مبعوض .

(فليست نصاحر) ولا وارث معها غيرها (نصف بفرض ورد) (الربع فرضاً ، والباقي رداً ، وما بقي لبيت المال (ولا بن مكانها) ؛ أي : البنت (النصف بعصوبة والباقي فيها) ؛ أي : المسألتين لذي الرحم إن كان كما ذكره في الشرح في بعض الصور ، ويعلم بما تقدم ، وإلا فهو (لبيت المال) في صورتين . (ولا بنين نصفهما حران لم نورثهما المال كله) بل ثلاثة أرباعه كما تقدم (البقية) وهي ربع رداً (مع عدم عصة) غيرهما ، فيأخذ كل منهما النصف تعصياً ورداً (وليست وجدة نصفهما حر المال نصفان بفرض ورد ، ولا يرد هنا) ؛ أي : في هذه الصورة وشبهها (على قدر فرضيهما ؛ لثلاث يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة) وهو ممنوع (ومع حرية ثلاثة أرباعها ؛ المال بينهما أرباعاً) فيرد عليهما (بقدر فرضيهما ؛ لفقد الزيادة الممتنعة) لأن البيت لم ترد على ثلاثة أرباع ، وهي بقدر حريتها (و) يكون لبيت وجدة (مع حرية ثلثها الثلثان) بينهما (بالسوية ، والباقي لبيت المال) لثلاث يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث التركة .

باب الولاء

(الولاء) ؛ أي : باب الميراث بالولاء وجوه وروده .
 الولاء لا يورث ، وإنما يورث به فهو من إضافة الشيء إلى سببه ؛ لأن
 سبب الميراث هنا الولاء ، ولا شك أنه من جملة الأسباب التي يتوارث بها .
 والولاء - بفتح الواو مدود - وهو في اللغة الملك ، وفي الشرع (ثبوت
 حكم شرعي) ؛ أي : عسوبة ثابتة (بعق أو تعاظمي سببه) ومعناه إذا اعتق
 رقيقاً ذكراً كان أو أنثى أو خشي ، صغيراً أو كبيراً صار له عصبة في جميع
 أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب كالميراث وولاية النكاح والعقل .
 والأصل فيه قوله تعالى : « فإن لم تعلموا آباءهم فليخوانكم في الدين ومواليكم »^(١)
 يعني الأدعياء مع قوله عليه الصلاة والسلام : « الولاء لمن أعتق » . متفق عليه .
 وإنما تأخر الولاء عن النسب ، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله
 بن أبي أوفى : « الولاء لمة كالهمة النسب » . رواه الحلال ، ورواه الشافعي وابن
 حبان من حديث ابن عمر مرفوعاً ، وفيه : « لا يباع ولا يوهب » . شبه بالنسب
 والمشبّه دون المشبه به ، وأيضاً فإن النسب أقوى منه ؛ لأنه تتعلق به المحرمية ،
 وجوب النفقة ورد الشهادة ونحوها ، بخلاف الولاء .

(فمن أعتق قنّاً أو) أعتق (بعضه فسرى) العتق (لباقيه) فله عليه الولاء
 (أو عتق عليه) قن (برحم) كآبيه وأخيه إذا ملكه (أو) عتق عليه (برحم) (موضح)
 بأن اشترى نفسه من سيده ، فعتق عليه ؛ فله ولاؤه نصاً ، وكذا لو قال له :
 أنت حر هل أن تخدمني سنة ونحوه (أو) عتق عليه (بكتابة) بأن كاتبه فأدى

(١) سورة الاحزاب ، الآية : .

ما كوتب عليه ؛ عتق ، ولا فرق بين أن يؤدي الى سيده أو الى ورثته ؛ لأن
 عتقه بكتابه ، وهي من سيده (أو) عتق عليه بـ (تدبير) بأن قال : اذا مت فانت
 حر ، ومات ، وخرج من ثلثه (أو) عتق عليه بـ (إيلاد) كأمر ولد (أو) عتق
 عليه بـ (وصية) بأن وصى بعتقه ، فنفذت وصيته ، وكذا إن وصى بعتقه ، ولم
 يقل عني ، وبتعلق عتقه بصفة ، فوجدت ، أو خلف السيد بعتقه ، فحنت ، أو
 بتبشيل به (فله عليه الولاء) لحديث : «الولاء لمن أعتق» . متفق عليه (في جميع
 أحكام التعصيب) المذكورة (و) له أيضاً الولاء (على أولاده) ؛ أي : العتيق (من
 زوجة عتيقة) لمعتقه أو غيره (و) على أولاده من (سرية و) له الولاء (على من له) ؛
 أي : العتيق ولاؤه (أو لهم) ؛ أي : لأولاد العتيق بمن سبقه (وإن سفلوا ولاؤه)
 لأنه ولي نعمتهم ، وبسيبه عتقوا ، ولأنهم فرعه ، والفرع يتبع أصله ، فأشبهه
 مالهو بأمر عتقهم ، وسواء الحربي وغيره ، فلو أعتق حربي حريباً ؛ فله عليه الولاء
 لحديث : «الولاء لمن أعتق» . فإذا جاء المعتق مسلماً فالولاء بحاله ، وأنه وإن
 سبي المعتق لم يرث مادام عبداً ، فإذا أعتق ؛ فعليه الولاء لمعتقه ، وله الولاء على
 عتقه ، ويثبت الولاء للمعتق (حتى لو) كان (أعتقه سائبة ك) قوله : (أعتقتك
 سائبة أو) قال : أعتقتك و(لا ولاء لي عليك) لعموم حديث : «الولاء لحمه
 كاحمة النسب» . فكما أنه لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن فراش بشرط
 لا يزول ولاء عن عتيق به ، ولذلك لما أراد أهل بريدة اشتراط ولائها على عائشة
 قال صلى الله عليه وسلم : : «اشترها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» .
 يريد أن اشتراط تحويل الولاء عن المعتق لا يفيد شيئاً . وروى مسلم بإسناده
 عن هذيل بن شرحبيل قال : جاء رجل الى عبد الله فقال : إني أعتقت عبداً لي ،
 وجعلته سائبة ، فمات ، وترك مالا ، ولم يدع وارثا ، فقال عبد الله : إن أهل
 الإسلام لا يسيبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون ، وأنت ولي نعمته ، فإن
 تأمنت وتخرجت من شيء فنحن نقبله ، ونجعله في بيت المال (أو) أعتقه (في زكاته

(أو) في (نذره أو) في (كفارته) فله ولاؤه ؛ لما تقدم ، ولأنه معتق عن نفسه ،
 بخلاف من أعتقه ساع من زكاة ، فولاؤه للمسلمين ؛ لأنه نائهم (إلا إذا أعتق
 مكاتب) بإذن سيده (رقيقاً) فولاؤه لسيد المكاتب دون المعتق (أو كاتبه) ؛
 أي : كاتب المكاتب رقيقاً بإذن سيده (فأدى) الثاني ما كوتب عليه قبل الأول
 (ف) الولاء (للسيد) فيها ؛ لأن المكاتب كالألة للعق ؛ لأنه لا يملكه بدون
 إذن سيده ، ولأنه باق على الرق ؛ فليس أهلاً للولاء (ولا يصح عتقه) ؛ أي : أن
 يعتق المكاتب أو يكاتب (بدون إذن سيده) لأنه محجور عليه لحظة .

(ولا ينتقل ولأه ببيع) ل(مكاتب) مأذون له في العتق (و) لا ب (عتقه) ؛
 أي : عتق المكاتب المأذون له ، ولو كان عتقه إياه (عند مشترطه) ؛ أي : لمكاتب ،
 بل يبقى ولاؤه لمن أذن في عتقه . قال أحمد في رواية ابن منصور : من أذن
 لعبده في عتق عبد فأعتقه ، ثم باعه ؛ فولاؤه لمولاه الأول (ويرث ذو ولأه به) ؛
 أي : بالولاء (عند عدم نسب وارث) مستغرق ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً ؛
 «الولاء لمة كلعمة النسب» . وقدم .

(ثم) يرث بولأه (عصبته) ؛ أي : المعتق (بعده الأقرب فالأقرب) نسباً
 كابن وابن ابن وأخ وعم لغير أم ذكر أكان المعتق أو أنثى ، فإن لم يكن للمعتق
 عصبه من النسب ؛ فالمرثات لمولى المعتق أو لعصبته الأقرب فالأقرب كذلك ثم
 لمولى المولى ، ثم عصبته كذلك أبداً اتفاقاً ؛ لما روى أحمد بإسناده عن زيد ابن
 أبي مریم : « أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت ، وترك ابنها لها وأخاها
 ثم توفي مولاهما من بعدها ، فأثني أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في ميراثه ، فقال صلى الله عليه وسلم : ميراثه لابن المرأة ، فقال
 أخوها يا رسول الله : لو جرّ جريرة كانت عليّ ، ويكون ميراثه لهذا ؟ !
 قال : نعم » .

(فائدة) : لو أعتق كافر مسلماً ، فظلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً

وعا لسيده مسلماً ، فقال العتيق لابن سيده ، لأنه أقرب من عمه ، وبخالفته له في الدين غير مانعة لإرثه ، وإن تزوج حر الأصل أمة ، فعتق ولدها على سيدها بشيء مما سبق ، مباشرة أو سبب ، فليسيدها ولاؤه ، لأنه المعتق .

(ومن لم يسه عتق ، وأحد أبويه عتيق ، والآخر حر الأصل) كأن تزوج حر الأصل بعتيقة ، أو عتيق بحرة الأصل (أو) كان أحد أبويه عتيقاً والآخر (مجهول النسب) فلا ولاء عليه) لأحد ؛ لأن الأم لو كانت حرة الأصل تبعها ولدها لو كان أبوه رقيقاً في انتفاء الرق ؛ ففي انتفاء الولاء وحده أولى ، وإن كان الوالد حر الأصل ؛ فالولد يتبعه أن لو كان عليه الولاء ، بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه ؛ فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى ، ومجهول النسب محكوم بحريته أشبه معروف النسب ، والأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء ؛ فلا يترك في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق الأب .

(ومن أعتق فنه عن) مكلف رشيد (حي) بأمره) له بإعتاقه (فولاؤه لمعتق عنه) كما لو باشره (و) إن أعتقه عن حي (بدونه) ؛ أي : أمره له فلمعتق (أو) أعتق رقيقه (عن ميت فـ) ولاؤه (لمعتق) لحديث : «الولاء لمن أعتق» . ولأنه أعتقه بغير أمر معتق عنه ، أشبه ما لو لم يقصد غيره ، والثواب لمعتق عنه (الامن أعتقه وارث) أو وصي (عن ميت له تركه في واجب عليه) ؛ أي : الميت ، ككفارة ظهار أو وطء في نهار رمضان أو نذر أو كفارة قتل (ف) يقع العتق عن الميت والولاء (الميت) لمكان الحاجة الى ذلك ، وهو احتياج الميت الى براءة ذمته ، ولأن الوارث كالتائب عن الميت في أداء ما عليه ، فكأن العتق منه . قال الشيخ تقي الدين : بناء على أن الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه .

(ويصح عتقه) ؛ أي : الوارث عن الميت في كفارة اليمين ، كما لو كفر

عن نفسه ، ولو لم يوطئ الميبت بالعتق (ولو) كانت الكفارة عن يمينه (لم يمين)
العتق ، وله الإطعام والكسوة .

(وإن تبرع) وارث (بعته) عن الميبت في واجب عليه (ولا تركه) للميبت
(أجزأ) العتق عنه (ك) ما لو تبرع عنه بإطعام أو كسوة في كفارة يمين ، وإن
تبرع بها (أجنبي) يعتق أجزأ كقضائه عنه ديناً .

(ولتبرع) وارث أو أجنبي يعتق (الولاء) على العتيق (قال) الإمام (أحمد)
رضي الله عنه في العتق عن الميبت : إن أوصى به فالولاء له ، وإلا فalletق ، وقال
في رواية الميموني وأبي طالب (في الرجل يعتق عن الرجل : الولاء لمن أعتقه ،
والأجر للعتق عنه و) إذا قال إنسان لآخر : (اعتق عبدك) أو أمتك (عني)
فقط (أو) قال له : اعتق عبدك أو أمتك (عني مجاناً ، أو) قال : أعتقه عني
(وغنه علي ؟ فلا) يجب (عليه) ؛ أي : مالك الرقيق (أن يجيبه) ؛ أي : السائل إلى
عتق رقيقه ؛ لأنه لا ولاية له عليه (وإن فعل) بأن أعتق المقول له الرقيق الذي
قال له : أعتقه (ولو بعد فراقه) ؛ أي : مفارقتة المجلس (عتق ، والولاء) عليه
(لمعتق عنه) كما لو قال له : أطعم عني أو اكس عني (و) لا (يلزم) ؛ أي :
القائل اعتق عبدك عني (ثمne) ؛ أي : العتيق إلا (بالتزامه) بأن قال : أعتقه وعلي
ثمne ، وصح : كلما أعتقت عبداً من عبيدك ؛ فعلي ثمne ، وإن لم يبين العدد
والشئ . ذكره في «الاختيارات» في الإجازة (وبجزئه) ؛ أي : القائل هذا المعتق
(عن واجب) عليه من نذر أو كفارة ، والمراد إذا نواه (ما لم يكن) العتيق
(كريبه) ؛ أي : من ذي رحم القائل المحرم له ؛ فيعتق عليه ، ولا يجوز له عتق
واجب ، ويباتي في الكفارات .

(و) إن قال لمالك رقيق : (أعتقه وعلي ثمne) ولم يقل عني (أو زاد
عني) باع قال : أعتقه منك ، وعلي ثمne (ففعل) ؛ أي : أعتقه (عتق ، ولزم
قائلاً ثمne) ؛ أي : قيمته لا ثمne الذي اشتراه به ، إلا أن يكون الشئ معيناً معلوماً

بينها ؛ فيصح لعلمه ما جوعل عليه . أشار اليه ابن نصر الله (وولاؤه لمعتق) لانه لم يأمره بإعتاقه عن نفسه ، ولم يقصده به المعتق ، فلم يوجد ما يقتضي صرفه اليه ، فبقي للمعتق ؛ حديث : «الولاء لمن أعتق» . (ويجزئه) ؛ أي : المعتق هذا المعتق (عن واجب) عليه من نذر أو كفارة .

(ولو قال) للمالك قن : (اقتله على كذا فلغور) لانه على محرم .

(وإن قال كافر) لشخص مسلم أو كافر : (اعتق عبدك المسلم غني ، وعلي ثمنه ففعل) ؛ أي : أعتقه عن الكافر ؛ لانه لما يملكه زمناً يسيراً ، ولا يتسله ، فاعتقر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد التي يحصل بها نفع عظيم ؛ لأن الإنسان بها يصير منتهياً للطاعات وكمال القربات (وولاؤه للكافر) لأن المعتق كالنائب عنه (ويرث) الكافر (به) ؛ أي : بالولاء من المعتق المسلم (وكذا كل من باين دين معتقه) لعموم حديث : «الولاء لمن أعتق» . وروي إرث الكافر من المسلم بالولاء عن علي ، واحتج أحمد بقول علي : الولاء شعبة من الرق ، فلم يضر تخالف الدين ، بخلاف الإرث بالنسب .

(فصل : ولا يرث نساء بولاء إلا من أعتقن) ؛ أي : من باشرن عتقه (أو أعتق من أعتقن) ؛ أي : عتيق من باشرن عتقه (أو) من (كاتبن) فأدى ، وعتق (أو) من (كاتب من كاتبن) ؛ أي : مكاتب من كاتبه النساء اذا أدى وعتق (وأولادهم) ؛ أي : أولاد من تقدم أن لهم ولاده من أمة أو عتيقة (ومن جروا) ؛ أي : معاتيقهن وأولادهن (ولاده) بعتقهم إياه . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : ميوات الولاء للكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولأه من أعتقن . ولأن الولاء شبه بالنسب ، والمولى العتيق من المولى المنعم بمنزلة أخيه أو عمه ، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو ولد عمه ، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة ،

وأما إرث المرأة من عتيقها وعتيقه ، ومكاتبها ومكاتبه ، فبلا خلاف ؛ لأنها منعمة بالإعتاق كالرجل ، فوجب أن تساويه في الإرث .

(ومن نكحت عتيقها) وحملت منه ، ثم مات (فهي القائلة: إن ألد أنثى ؛ فلي النصف) لأن للبنت النصف ، وللزوجة الثمن ، والباقي لما تعصياً (و) إن ألد (ذكر أ ف) لي (الثنى) لأنها زوجة مع ابن ، ولا ترث بالولاء مع العصة من النسب (وإن لم ألد ف) لي (الجميع) لأنها ترث الربع فرضاً ، والباقي تعصياً (ولا يرث به) أي: الولاء (ذو فرض غير أب) لمعتق مع ابنه (وجد) لمعتق (مع ابن له) ، أو ابن ابن وإن نزل ؛ فيرث كل منها (سدساً و) غير (جد) لمعتق (وإن علا (مع إخوة) ذكوراً إذا اجتمعوا ، فيرث الجد معهم (ثلثاً) كاملاً (إن كان) الثلث (أحظ له) أي: الجد بأن زاد الإخوة على مثليه ، وإلا قاسمهم كأخ نصاً ، وإن كان معهم ذو فرض ؛ فالأحظ من ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، وإن نقص الإخوة عن اثنين ؛ قاسمهم ، وكذا بقية مسائله على ما تقدم في ميراث الجد مع الإخوة .

(وترث عصة ملاعنة عتيق ابنها) لأن عصة أمه هي عصبته كما تقدم (وعند ابن أبي موسى إن) مات العتيق ، ولم يترك عصة من النسب ولا ذا فرض و (لم يكن المعتق عصة) من النسب ولا من الولاء (ورثه الرجال ذوو أرحام معتقة) دون نسايتهم (فإن فقدوا) أي: الرجال من ذوي أرحام معتقه (ف) يكون ميراثه (لبنت المال) يصرف في مصالح العامة (كما لو خلف) العتيق (بنت معتقه و) خلف (معتق أبيه فقط) أي: دونه ، يعني لم تكن حريته بإعتاق معتق ، بل كانت بتبعية أبيه ؛ فيورثه لبنت المال ؛ لأنه إذا ثبت عليه الولاء من جهة مباشرته بالمعتق ؛ لم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإذا لم يكن لمولاه إلا بنت لم ترث ؛ لأنها ليست عصة ، وإنما يرث عصبات المولى ، فإذا لم يكن له عصة لم يرجع إلى معتق أبيه ، وأما إذا كانت حرية العتيق حصلت بإعتاق

معتق أبيه ، أو بإعتاق أبي المعتق ؛ فيراثه لمعتق أبيه ؛ لأنه إما معتقه أو ابن معتق أبيه ، فإن لم يكن فلعصبته ، فإن لم تكن عصبه ؛ فلمعتق معتق أبيه ، فإن لم يكن فلبيت المال ، ولا يرجع الولاء لمعتق جده ؛ لأنه ليس معتقاً ولا معتق معتق ، ولا عصبه معتق أفاده في «الغني» .

(تسمة) : إذا تزوج عبد حرة الأصل ، فأولدها ولداً ، ثم أعتق العبد ومات ثم مات الولد ، فلا ميراث لمعتق أبيه ؛ لأنه لا ولاء عليه ، ولو كانت ابنتان على هذه الصفة اشترت إحداهما أباهما ، فعتق عليهما ؛ فلهما ولاؤه ، وليس لها ولاء على أختها ، فإذا مات أبوهما ؛ فلهما الثلثان بالنسب ، ولها الباقي بالولاء ، فإذا ماتت أختها فلهما نصف ميراثها بالنسب ، وباقيه لعصبتها فإن لم يكن لها عصبه ؛ فالباقي لأختها بالرد ، ولا ميراث لها منها بالولاء ؛ لأنها لا ولاء عليها .
قاله في «الغني» .

(ولا يباع ولاء ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به) لحديث : «الولاء لجهة كاحبة النسب» . ولأن الولاء معنى يورث به ؛ فلا ينتقل كالقراية ؛ فلا يجوز أن يوالي غير مواليه ، ولو بإذنهم (ولا يورث) الولاء ؛ لأنه لا ينتقل عن المعتق بموته (ولما يورث به) أي : الولاء (أقرب عصبه السيد) ؛ أي : المعتق (إليه يوم موت عتيقه وهو) ؛ أي : هذا الذي ذكرناه (المراد بالكبير) بضم الكاف وسكون الموحدة المذكور (في حديث) عمرو بن شعيب السابق وهو (ميراث الولاء للكبير من الذكور ، فلو مات سيد) ؛ أي : معتق (عن ابنين ، ثم) مات (أحدهما) ؛ أي : الابنين (عن ابن ، ثم مات عتيقه) ؛ أي : السيد (فإراثه لابن سيده) دون ابن ابنه ؛ لأن الولاء للكبير ، ولأنه أقرب عصبته إليه .

(ولو ماتا) ؛ أي : ابنا السيد (قبل العتيق ، وخلف أحدهما) ؛ أي : الابنين (ابناً واحداً) (و) خلف الابن (الآخر أكثر) من ابن كتسعة (ثم مات العتيق) (فإراثه) (بينهم) (على عددهم) كإراثهم جدهم بالنسب ، فيكون لكل واحد منهم

في المثال، عشر التركة، قال أحمد : روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد بنه
حاذرة وابن مسعود ، وبه قال أكثر أهل العلم ، إذ الولاء لا يورث كما تقدم ،
ولما يورثون به كما يورثون بالنسب ، لحديث : « الولاء لمن أعتق » . وحديث :
« بالولاء لمة كلحة النسب » ، وعصبة السيد لما يورثون العتيق بولاء معتقه لا نفس
الولاء (ولو اشتوى أخ وأخته أباهما) أو اشتويا أخاهما ونحوه ، وعقل عليهما
بذلك (فذلك) الأب أو الأخ ونحوه (فتأ ، فاعتقه ، ثم مات) الأب أو الأخ
ونحوه (ثم) مات (العتيق ، ورثه الابن) أو الأخ ونحوه (بالنسب دون أخته)
لكونه عصبة العتيق ، فقدم على مولاه ، بخلاف أخته فلا ترث منه (بالولاء
وغلط فيها خلق كثير) قال في «الإتصاف» : (ويروى عن مالك) أنه قال :
(سألت عنها سبعين قاضياً) من قضاة العراق (فأخطأوا) فيها (ولو مات
الابن) المذكور (وَبِتَجَهْ و) الحال أنه (لا عصبة له) وأي : الابن ؛ إذ لو كان
له عصبة ؛ لحاز التركة ، كما لا يخفى ، وهو متجه^(١) . (ثم) مات (العتيق ورثت)
بنت معتق العتيق ومولاته ونحوها (منه) وأي : العتيق بالولاء (بقدر عتقها من
الأب) أو الأخ ونحوه الذي هو معتق العتيق (لأن لم يكن للأب عصبة من
النسب) (والباقي) من تركة عتيق عتيقها يكون (بينها وبين معتق أمها إن كانت)
أمها (عتيقة) ولو قال : وبين معتق أمها أو أمه ؛ أي : الابن لكان أولى ،
ووجه ذلك أنه إذا كانت أم الابن والبنت عتيقة وأبوهما عند ولادتهما زقيقاً ؛ فلما
اشتريا أباهما سوية ، وعقل عليهما انجر للابن بعته نصف أبيه نصف ولأخته فقط ،
دون نصف نفسه ، كما لا يورث نفسه ، وانجر للبنت نصف ولأختها كذلك ،
فينجز لكل واحد منها من ولاد الآخر بقدر ما عتق عليه من الأب ، وباقي
ولاء كل منها باق لمولى الأم مجازة ، فلما مات الأب والابن ، ثم عتيق الأب ،

(١) أنول : ذكره الجرجاني ، وهو مرجح به . انتهى .

ولم يبق إلا البنت ومعتق الام ، كان نصف ولاء عتيق الاب للبنت ؛ لعتمها
نصف الاب المعتق لها له ، ونصف ولائه الباقي للابن ؛ لعتمه أيضاً لنصف الاب
المعتق له ، فحيث كان الابن ميتاً كان هذا النصف لمن له ولاء الابن ، أعني
البنت ومولى الام ، فإن ولاء الابن بينها نصفين ؛ لما علمت من انجرار نصف
ولائه للبنت ، وبقاء نصفه الآخر لمولى الام ، هذا مقتضى ما سيدكره في الفصل
بعده . ولو اشتريا أخاهما ، فعتق عليهما ، ثم اشترى عبداً فأعتقه ، ومات الاخ
المعتق قبل موت العبد ، وخلف ابنه ، ثم مات العبد ، فميراثه لابن الأخ دون
الاخت ؛ لأنه ابن أخي المعتق ، فإن لم يخلف الأخ إلا بنته ؛ فنصف مال
العبد للأخت ؛ لأنها معتقة نصف معتقه ، ولا شيء لبنت الأخ ، والباقي
ليت المال .

(ومن خلفت ابناً وعصبة) من اخوة وأعمام (ولها عتيق فولأوه) ؛ أي :
العتيق (وارثه لابنها) لأنه أقرب عصبتها (إن لم يحجبها) ؛ أي : ابنها (نصيب)
العتيق (وعقله) ؛ أي : العتيق (عليه) ؛ أي : الابن (وعلى عصبتها ، فإذا باد) ؛ أي :
انقرض (بنوها ، وإن سفلوا ف) ولاء عتيقها (لعصبتها) الأقرب فالأقرب (دون
عصبة بنها) لأن الولاء لا يورث ؛ لما روى إبراهيم ، قال : اختصم علي والزبير
في مولى صفية ، فقال علي : مولى همتي ، وأنا أعقل عنه ، وقال الزبير : مولى
أمي وأنا أرثه ، فقضى عمر على علي بالعقل ، وقضى للزبير بالميراث . رواه سعيد ،
واحتج به احمد ، وهذه قضية مشهورة ، وعن الشعبي قال : قضى بولاء صفية
للزبير دون العباس ، وقضى بولاء أم هانئ لجمدة بن هيرة دون علي ، ولا يتمتع
كون العقل على العصبة ، والميراث لغيرهم ؛ كما قضى النبي صلى الله عليه وسلم
بميراث المرأة التي قتلت هي وجنينها لبنتها ، وعقلها على العصبة .

(فائدة) : وإن كان المولى حياً ، وهو رجل عاقل موسر ؛ فعليه من العقل ،
وله من الميراث ؛ لأنه عصبة معتقه ، وإن كان صيباً أو امرأة أو معتوها ؛

فالعقل على عصابته ، والميراث له ؛ لأنه ليس من أهل العقل ، فأشبه ما لو جنوا جنابة خطأ ؛ كان العقل على عصابهم ، ولو جنى عليهم كانت الأرض لهم .

(فصل : في جرّة الولاء ودوره) ؛ أي : الولاء (من باشر عتقاً) بأن قال للعتق : أنت حر (أو عتق عليه) فن بسبب كرمهم أو كتابة أو إيلاد أو تديير أو وصية بعتق ونحوه (لم يزل ولاؤه) عنه (بحال) ؛ لحديث : «إنما الولاء لمن أعتق» .

(وينج) أن محل عدم زوال ولأه مولاه عنه معتبر (ما لم) يكن العتيق كافراً ، أو يعتقه سيده الذي ، فيهرب لدار الحرب (يرق ثانياً ، ويعتق) فإن رق ثانياً وأعتق ؛ فولأؤه لمعتقه الثاني ؛ لبطلان ولأه الأول بمجرد عود العتيق إلى الرق . وهو متجه^(١) . ويأتي .

(فإن تزوج عبد) ومثله المكاتب والمدير والمعلق عتقه بصفة ، امرأة (معتقة) لغير سيده ، فأولدها (فولاء من قلده لمولى أمه) التي هي زوجة العبد ، فيعقل عنه ، ويورثه إذا مات ؛ لكونه سبب الإنعام عليه ؛ لأنه إنما صار حراً بسبب عتق أمه (فإن أعتق الأب ؛ أي : العبد الذي هو أبو المعتقة (سيده) فله ولاؤه و (جر ولأه ولده) عن مولى أمه العتيقة إلى معتقه ، فيصير له الولاء على العتيق وأولاده ؛ لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح ، فكان ابنه كولد الملاءنة ينقطع نسبه عن أبيه ، فيثبت الولاء لمولى أمه ، وينتسب إليها ، فإذا عتق الأب صلح الانتساب إليه ، وعاد وارثاً ولياً ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه ، وصار بمنزلة ما لو استلحق الملاءنة ولده . وروى عبد الرحمن عن الزبير أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساء ، فأعجبهن ظرفهن وجههن ،

(١) أقول : قول شيخنا : ويأتي ، أي : التصريح به . انتهى .

فقال عنهم ، قليل له : إنهم موالي رافع بن خديج وأبوهم بلوك لأهل الحرة ،
فاستوى الزبير أباهم ، فأعتقه وقال لأولاده : انتسبوا إلي ؛ فإن ولاءكم لي ،
فقال رافع بن خديج : الولاء لي ؛ لأنهم عتقوا بعثي أمهم ، فاحتكموا إلي
عثمان ، ففضي بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابة عليه . والعس سواد في الشفتين
تستحسنه العرب .

(ولا يعود) الولاء الذي جره مولى الأب (لمولى الأم بحال) ؛ أي :
لو انقرض موالي الأب فالولاء لبيت المال دون موالي الأم ؛ لأن الولاء
يجري مجرى النسب . ولو انقرض الأب وآبأوه لم يعد النسب إلى الأم ،
فكذا الولاء ، فلو ولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالي أبيه
بغير خلاف .

(ويجبه) أن الولاء لا يعود لمولى الأم بحال (ما لم ينهه) أبوه (بلعان)
فإن نفاه أبوه بلعان عاد ولاؤه إلى موالي الأم ؛ لأننا تبينا أنه لم يكن له أب
يتنسب إليه ، فإن عاد الأب ، فاستحققه ؛ لحقه ، وعاد الولاء إلى موالي الأب ،
وهو متجه (١) .

وعلم بما تقدم أن لجر الولاء ثلاثة شروط : أن يكون الأب رقيقاً حين
ولادة أولاده من زوجته التي هي عتيقة لغير سيده ، وأن تكون الأم مولاة ،
فإن كانت حرة الأصل ؛ فلا ولاء على ولدها بحال ، وإن كانت أمة فولدها
رقيق لسيدها ، فإن أغتقهم ؛ فولأؤهم له مطلقاً ، لا ينجر عنه بحال ، وإن
يعتق العبد سيده فإن مات على الرق ؛ لم ينجر الولاء بحال ، فإن اختلف سيد
العبد ومولى الأم في العبد بعد موته ، فقال سيده : مات حراً بعد جر الولاء ؛
وأنكر ذلك مولى الأم ؛ فالقول قوله ؛ لأن الأصل بقاء الرق . ذكره أبو بكر

(١) أقول : وفي نسخة الجراعي ما لم ينهه بلعان بغير اتجاه ، وهو الأظهر ؛ فانه

مرح به في « الانتاع » وما قرره ههنا من عبادة : انتهى .

(و) هكذا (لا يقبل قول جلد مكاتب حيث) له أولاد من ذرية عتيقة (بأنه أدي ، وعق ليجر الولاء) ؛ أي : ولاء أولاده من مولى أمهم ، لأن الأصل عدم الأداء .

(وإن عتيق جلد) أولاد العتيقة (ولو) كان عتيقه (قبل) عتيق (أب) لأولاد العتيقة ، أو عتيق بعد موت الأب (لم يجر) ؛ أي : ولاء أولاد ولده عن مولى أمهم . قال أحمد : الجد لا يجر الولاء ليس هو كالأب ، ولأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه ، وإنما خولف هذا الأصل ؛ لما ورد في الأب ، والجد لا يساويه ، ولأنه لو أسلم الجد لا يتبعه ولد ولده ، ولأن الجد يدلي بغيره ؛ فهو كالأخ .

(ولو ملك الولد) ؛ أي : ولد العتيقة (أباه) العبد (عتق) عليه بالملك (وجر) الولد (ولاه) ؛ أي : ولاء أبيه ؛ لأنه عتيق عليه بملكه إياه ، فكان له ولاؤه كما لو باشره (و) جر أيضاً (ولاه إخوته) من المعتقة (لنفسه) لأنهم تبع لأبيهم (ويبقى ولاء نفسه) ؛ أي : نفس الذي ملك إياه (لمولى أمه ؛ فلا يجره) ؛ أي : ولاء نفسه (كما لا يرث نفسه ، فلو أعتق هذا الولد) الذي هو ولد عبد من عتيقه (عبدًا) مع بقاء رق أبيه (ثم أعتق العتيق أباه معتقه) بعد أن انتقل ملكه إليه (ثبت له ولاؤه) ؛ أي : ولاء أبي معتقه ؛ لمباشرته عتيقه (وجر ولاء معتقه) وإخوته بولائه على أبيهم (فصار كل) من الولد المعتق للعتيق ومعتق أبي معتقه (مولى الآخر) لأن الولد مولى معتق أبيه ، ومعتق مولى بعتيقه لأنه بعتيقه أباه جر ولاء معتقه .

(ومثله) في كون كل من اثنين مولى الآخر (لو أعتق حرني عبدًا كافرًا) (ف) أسلم العتيق (و) سبي سيده (فأعتقه) فكل منهما له ولاء صاحبه ؛ لأنه منعهم عليه بالعتق ، ويرث كل منهما الآخر بالولاء .

(وإن سبي عتيق) ؛ أي : سبي المسلمون العتيق الأول ، وهو الذي أعتقه الحرني قبل إسلامه (فرق) ، ثم أعتق ؛ فولاؤه لمعتقه ثانياً (وحدّه) ؛ لأن السبي

يبطل ملك الأول الحربي، فالولاء التابع له أولى، ولأن الولاء بطل باسترقاقه؛ فلم يعد بإعتاقه .

(وينبج) أن يكون الولاء لمعتقه ثانياً حيث كان العتيق كافراً (ولو) كان المعتق (الأول مسلماً) لأن العتيق كافر أصلي، فجاز استرقاقه باستيلائنا عليه كعتيق الكافر وكغير العتيق (خلفاً له) ؛ أي: لصاحب «الإقناع» في قوله : وإن أعتق مسلم كافراً ، فهرب إلى دار الحرب ، ثم سباه المسلمون ؛ جاز استرقاقه ، فإن أعتق عاد الولاء إلى الأول . انتهى . وما قاله المصنف هو الصحيح من المذهب ، قدمه في «الحرر» و «الرعايتين» و «الحاوي الصغير» و «الفروع» و «الفائق» ، قاله في «الإنصاف» .

(ولا ينجر له) ؛ أي: للمعتق الأخير (ما لا) لمعتق (الأول قبل رقه) ؛ أي: رق العتيق (ثانياً من ولاء ولد و) من ولاء (عتيق) ثبت ولاؤهما للمعتق الأول قبل أن يسترق ثانياً ؛ لأنه أثر العتق الأول ، فيبقى على ما كان .

(تسمة) : لو تزوج ابن معتقة امرأة معتقه ، وأولدها ولداً ، فاشترى الولد جده ؛ عتق عليه ، وله ولاؤه ، وانجر إليه ولاء الأب وسائر أولاد جده ، وهم أعمامه وعماته ، وولاء جميع معتقيهم ، ويبقى ولاء المشتري لموالي أم أبيه .

(ولا يصح شراء) حر مرتد عتيق لمسلم أو ذمي (ولا) يصح (استرقاق حر مرتد) لحق بدار الحرب بعد أن عتق ، فلم يصح استرقاقه ؛ لأنه لا يقر على الردة ، ولا شراؤه ؛ لعدم صحة استرقاقه ، ولا يقبل منه إلا التوبة إن قبلت أو القتل كما يأتي في كل مرتد . ولما أنهى الكلام على جر الولاء شرع يذكر دوره .

ومعناه أن يخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر بحكم الولاء، ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء أيضاً ، فيكون هذا

الجزء الرابع من مال أحدهما إلى مال الآخر بحكم الولاء قد دار بينهما . واعلم أنه لا يقع الدور في مسألة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط : أحدها أن يكون المعتق اثنين فصاعداً . والثاني أن يكون في المسألة اثنان فصاعداً . والثالث أن يكون الباقي منها يجوز لإرث الميت قبله ، مثال ذلك ما أشار إليه المصنف بقوله :

(وأما دونه) ؛ أي : الولاء (فكما لو اشترى بنتاً معتقة) عليها ولاء لموالي أمها (أباهما نصفين) سوية (فيعتق) عليها ؛ لأنه ذو رحم محرم (وولاؤه لها) ؛ أي : لولديه نصفين لكل ولد منها نصف بحسب ملكه (وجر كل) منها (نصف ولاء صاحبه) لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصفه) ؛ أي : نصف ولاء كل منها (لمولى الأم) لأن كل واحد منها لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه (فلو ماتت الكبرى) من البنتين في المثال (ثم) مات (الأب) بعدها (فللصغرى) الباقية (سبعة أثمان تركته) ؛ أي : الأب (نصف بالنسب) لأنها بنت (ورابع بكونها مولاة نصفه ، والرابع الباقي لموالي الميتة وهم أختها) الباقية (وموالي أمها) فيكون ذلك الربع بينها (للأخت) الباقية (نصفه وهو ثمن) المال (والثن الباقي لموالي الأم) فيصير للأخت الباقية سبعة أثمان المال ، ولموالي أمها ثمة (فإذا ماتت الصغرى بعد ذلك) ؛ أي : بعد موت الكبرى والأب (كان مالها لمواليها ، وهم أختها الكبرى وموالي أمها) بينها (نصفين) بحسب مالها من الولاء (فاجعل) (نصف) الذي أصاب (الكبرى) من الصغرى بالولاء (لمواليها) وهم (أختها الصغرى وموالي أمها) مقسوماً بينهم نصفين لكل) ؛ أي : لموالي الأم (نصفه وهو الربع) وللصغرى نصفه وهو الربع (فهذا الربع) قد (خرج من مال الصغرى لموالي أختها الكبرى ، ثم عاد إليها) لأنها مولاة لنصف أختها ، وهذا هو الجزء الدائر ، فيكون لموالي الأم (على الصحيح من المذهب ، ولو اشترت إحدى البنتين أباهما وجداهما) عتق

عليها وجر إليها ولأهأختها ، فإذا مات الأب ، فلبنتيه الثلثان بالنسب ، والباقي لمعتته بالولاء ، فإن ماتت التي لم تكثره بعد ذلك ، وهما لا يمتحما نصفه بالنسب ونصفه بالولاء ؛ لتكونها مولاة أبيها ، ولو ماتت التي اشتوتها ؛ فلاأختها النصف ، والباقي للمولى أمتها .

(ولو اشتري ابن) معتقة (وبنت معتقة أباهما نصفين) سوية (عتق) عليها ؛ لأنه رعم محرم (وولأؤه لها) نصفين ، لكل منها نصفه بحسب ما عتق عليه (وجرحل) واحد منها (نصف ولأه صاحبه) لأن ولأه الولد تابع لولأه الولد (ويبقى لصفه) ؛ أي : نصف ولأه كل واحد منها (لموالي أمه) ، أي : أم كل واحد من الابن والبنت ؛ لأن كلا منها لا يجر ولأه نفسه (فإن مات الأب ورثاه) ؛ أي : ابنه وبنته (أثلاثا بالنسب) لأن عصة النسب مقدمة على عصة الولاء ، وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين (وإن ماتت البنت بعده) ؛ أي : بعد الأب (ورثها أخوها به) ؛ أي : بالنسب ؛ لأنه مقدم على الولاء (فإذا مات) أخوها بعدها ، ولم يتروك وارثا من النسب (فلمولى أمه نصف) تركته (ولمولى أخته نصف) لأن الولاء بينهما نصفين (وهم) ؛ أي : موالى الأخت (الأخ مولى الأم ، فيأخذ مولى أمه نصفه) ؛ أي : نصف النصف (وهو الربع) ؛ أي : ربع التركة ؛ لأن ولأه الأخت بين الأخ ومولى الأم نصفين (ثم يأخذ) مولى الأم (الربع الباقي) من التركة (وهو الجزء للمات) من الولاء ، سمي بذلك (لأنه يخرج من) تركته (للأخ وعاد إليه) فيكون لمولى أمه ، ومقتضى كونه وارثاً أنه يدور أبداً في كل دورة يصير لمولى الأم نصفه ، ولا يزال كذلك حتى ينقضي كله إلى موالى الأم .

(فائدة) : لو علق رجل رجلاً ، فقال : عاهدتك على أن ترثني وأرثك ، وتعقل عني وأعقل عنك ؛ فلا حكم لهذا العقد ، ولا يتعلق به إرث ولا عقل ؛ لأن أسباب التوارث محصورة في رعم ونكاح وولأه ، وليس هذا منها .

(تمة) : وإن اشترى بثنا معتقة أباهما ، ثم اشترى أبوهما هو والكبرى
 جد هما ، ثم مات ، فماله بينهما اثلاثا ، ثم إذا مات الجد ، وخلف بنتي ابنته ، فلهما
 الثلثان ؛ فللكبرى نصف الباقي ؛ لكونها مولاة نصفه ، يبقى السدس لموالي
 الأب ؛ لأنه مولى نصف الجد ، وهما بنتاه ، فحصل للكبرى ثلث المال وربعه ،
 وللصغرى ربعه وسدسه .

✧ كتاب العتق ✧

(العتق) لغة : الخلو ، ومنه عتاق الحيل ، وعتاق الطير ؛ أي : خالصها ،
 وسمي البيت الحرام عتيقاً ؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة .
 و (هو) شرعاً (تحرير الرقة) ؛ أي : الذات (وتخليصها من الرق)
 . عطف تفسير ، خصت به الرقة ، وإن تناول العتق جميع البدن ؛ لأن ملك
 السيد له كالغل في رقة المانع له من التصرف ، فإذا عتق صار كأن رقبته أطلقت
 من ذلك . يقال : عتق العبد وأعتقه ؛ فهو عتيق ومعتق ، وهم عتقاء ، وأمة عتيق
 وعتيقة ، وقد أجمع العلماء على صحته ، وحصول القرية به ؛ لقوله تعالى :
 « فتحرير رقة مؤمنة » ^(١) وقوله : « فك رقة » ^(٢) ولحديث أبي هريرة مرفوعاً :
 « من أعتق رقة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار » ،
 حتى إنه ليعتق اليد باليد ، والرجل بالرجل ، والفرج بالفرج . متفق عليه
 وحديث : « أيما امرئ مسلم أعتق امرءاً مسلماً كان فكاكه من النار ، يجزى كل
 عضو منه عضو آمنه ، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار ،

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢ (٢) سورة البلاء ، الآية : ١٣

يجزى كل عضو منهما عضواً منه . رواه الترمذي ، وصححه . ولأحمد وأبي داود معناه ، وزاد فيه : « وأما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار ، يجزىء كل عضو من أعضائها عضواً من أعضائها » .

(و) العتق (من أعظم القرب) لانه تعالى جعله كفارة للقتل والظهار والوطء في رمضان والأيمان ، وجعله صلى الله عليه وسلم فكاكاً لعتقه من النار ، ولأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق ، وملكه نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره .

(وأفضل الرقاب) لمن أراد العتق (أنفها عند أهلها) ؛ أي : أعظمها وأعزها في أنف أهلها (وأغلاها ثمناً) نقله الجماعة عن أحمد (وفي الفروع ظاهره ولو كأمرة) وفاقاً لمالك ، وخالفه أصحابه ، ولعله مراد أحمد ، لكن يثاب على عتقه . قال في « القنون » لا يختلف الناس فيه ، واحتج به وبرق الذرية على أن الرق ليس بعقوبة ، بل محنة وبلى . انتهى . ويؤيده حديث أبي ذر قال : قلت يا رسول الله : أي : الأعمال أفضل ؟ قال : « الإيمان بالله ، والجهد في سبيله . قال : قلت : أي : الرقاب أفضل ؟ قال : أنفها عند أهلها ، وأكثرها ثمناً » .

(و) عتق (ذكر) أفضل من عتق أنثى . سواء كانت معتقة ذكراً أو أنثى ، وهما سواء في الفسك من النار (وتعدد) ولو من إناث (أفضل) من واحد ، ولو ذكراً . (وسن عتق) من له كسب ودين ، لانتفاعه بملك كسبه بالعتق (و) سن (كتابة من له كسب) ودين ، لقوله تعالى : « فكاكبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ^(١) ولانتفاعه بملك كسبه في العتق .

(وكرها) ؛ أي : العتق والكتابة (إن كان) العتيق (لا قوة له ولا

كسب) لسقوط نفقته بإعتاقه ، فيصير كلاً على الناس ، ويحتاج إلى المسألة ،
 وإن كان الرقيق من يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب ، وترك إسلامه ،
 (أو يخاف منه) إن أعتق (زناً أو) يخاف من (فساد) من قطع طريق
 وسرقة ، فيكره عتقه ؛ لئلا يكون وسيلة إلى محرم (وإن علم) ذلك منه (أو)
 ظن ذلك منه حرم) عتقه ؛ لأن التوصل إلى المحرم حرام (و) إن أعتقه مع
 علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق ؛ لأنه إعتاق صدر من أهله في محله ، فنفذ
 كعتق غيره .

(ويتجه) لو أعتق رقيقاً يظن أو يعلم منه وقوع الفساد أو الزنا ؛ فإنه
 يصح (ويجزى) عتقه (في كفارة) أو نذر ؛ لأنه رقة مؤمنة سليمة من
 العيوب المضرة بالعمل ، لكن يحرم عليه ذلك ؛ لما تقدم ، وهو متجه (١)
 (فائدة) : لو أعتق رقيقه ، واستثنى نفقه مدة معلومة كسهر أو سنة
 ونحوها صح كيجه كذلك ، أو أعتقه واستثنى خدمته للعتق أو غيره كما أشار
 إليه في (الاختيارات) مدة حياته ؛ صح ما ذكر من العتق والاستثناء ؛ لأن
 أم سلمة أعتقت سفينة ، واشترطت خدمته له صلى الله عليه وسلم ما عاش .
 رواه أبو داود .

(وشرط لصحة عتق كونه) ؛ أي : العتق (من مالك) أو مأذون له
 (جائز التصرف) وهو البالغ الرشيد .

(ويتجه) عدم صحته من غير المكاف ، وإليه الإشارة بقوله (فلا يصح)
 العتق (على الأصح) ؛ أي : على أصح الأقوال (من) ؛ أي : شخص (لم
 يبلغ) ولو مميزاً ، قال النازم : ولا يصح إلا بمن يصح تصرفه في ماله ، وقدمه

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال لأنه لم يشترط في عتقه كونه تقياً أو صالحاً .
 انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، ومراد لما قاله الجراعي ، ولأنه صح العتق ،
 فثبت كان مؤمناً سليماً من العيوب المضرة بالعمل أجزأ . انتهى .

في « المستوعب » ، وقطع الموفق وغيره أنه لا عتق لميز ، وقال طائفة من
 الاصحاب منهم الموفق : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف ، وهو متجه (١) .
 (خلافه) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » في قوله : ويصح العتق بمن تصح وصيته ،
 وإن لم يبلغ . وما قاله في « الإقناع » تبع فيه « الرعايتين » و « الفائق » ،
 والمعتمد خلافه . ولا يصح العتق من سفيه كالهبة والصدقة منه ، ولا من
 مجنون ؛ لأنه لا يعقل ما يقول ، ولا من غير مالك بغير إذنه كيضعه وهبته
 وصدقة به ، ولا أن يعتق أب عبد ولده الصغير ، كما لا يصح عتق عبد ولده
 الكبير ، ولا عبد ولده المجنون ، ولا عبدتيه الذي في حجره ؛ لأنه تبرع ،
 وهو ممنوع منه ، ولا يصح عتق الموقوف ولو على معين - ولو قلنا الملك فيه
 له - لتعلق حق من يأتي من البطون بعده .

(وصرجه لفظ عتق و) لفظ (حرية) لانها لفظان ورد الشرع بهما ،
 فوجب اعتبارهما (كيف صرفا) نحو قوله لقنه : أنت حر ، أو أنت محرر ،
 أو حررتك ، أو أنت عتيق أو معتق - بفتح التاء - فيعتق في جميع ما تقدم ،
 ولو تجرد عن النية . قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق ، فقال : تنحي
 يا حرة ، فإذا هي جاريتته ، قال : قد عتقت عليه ، وقال في رجل قال لخدم
 قيام في وليمة : مرتوا أنتم أحرار ، وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها ، قال هذا به عندي
 تعتق أم ولده ، ويستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ ذكرها بقوله
 (غير أمر ومضارع واسم فاعل) بمن قال لرفيقه حرره ، أو أعنته ، أو أحرره ، أو
 أعنته أو هذا محرر - بكسر الراء - أو هذا معتق بكسر التاء ، لم يعتق بذلك ؛
 لأن ذلك طالب ووعد ، وخبر عن غيره ، وليس واحد منها صالحاً للانشاء ولا
 إخباراً عن نفسه ؛ فيؤاخذ به ، فإن قال : أنت عاتق فقياس ما يأتي في الطلاق
 يعتق بذلك .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح به الجمهور . انتهى .

(وبيع) العتق (من هازل) كالطلاق و (لا) يقع من (نائم ونحوه) كغمي عليه وجنون ومبرم ؛ لأنهم لا يعقلون ما يقولون قال في «الفائق» : نية قصد اللفظ معتبرة ؛ تحرزاً من النائم ونحوه ، ولا تعتبر نية النفاذ ، ولا نية القربة ؛ فيقع عتق الهازل . انتهى . ومعنى قوله نية قصد اللفظ ؛ أي : إرادة لفظه لمعناه ، فلا عتاق لحاك وفقه يكرره ونائم ونحوه كما يأتي في الطلاق .

(ولا) يقع عتق (إن) قال لرفيقه : أنت حر و (نوى بالحرية نحو عفته) كصدقه وأمانته (وكرم خلقه) قال في «الشرح» : وأما إن قصد غير العتق كالرجل يقول : عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه ، أو يقول : لعبده ما أنت إلا حر ؛ أي : إنك لا تطيعني ، ولا ترى لي عليك حقاً ولا طاعة ، ولا يعتق . قال حنبل : سئل عبد الله عن رجل قال لغلامه : أنت حر ، ولا يريد أن يكون حراً أو كلاماً شبه هذا : وجوت أن لا يعتق ، وأنا أهاب المسألة ؛ لأنه نوى بكلامه ما محتمله ، فانصرف إليه . قال (و) إن طلب العبد استخلاف سيده أنه نوى بحريته ما ذكر ، كان له ذلك فد (يحلف) السيد ؛ لا احتمال صدق العبد ، فعلى هذا إن نكل قضي عليه بالعتق . يقال : امرأة حرة يعنون عفيفة ، وتمدح المملوك أيضاً بذلك ، ويقال لكرم الأخلاق : حر . قالت سبيعة ترني عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمالك
(و) إن قال سيد لرفيقه (أنت حر في هذا الزمن أو) أنت حر في هذا البلد أو أنت حر في هذا المكان ، فإنه (يعتق مطلقاً) ، سواء نوى العتق أولاً ؛ لأنه إذا عتق في زمان أو مكان أو بلد لا يعود رقيقاً في غيرها (وكنيته) ؛ أي : العتق التي يقع بها (مع نيته) ؛ أي : العتق أو قرينة كسؤال عتق كالطلاق (خلتك ، وأطلقتك ، والحق بأهلك) بهزة وصل وفتح الحاء (واذهب حيث شئت ، ولا سبيل) لي عليك أ (و) لا (سلطان) لي عليك (أو)

لا (ملك) لي عليك (أو) لا (رق) لي عليك (أو) لا (خدمة لي عليك) وفككت رقبك ، ووهبتك لله ، ورفعت يدي عنك الى الله ، وأنت لله (أو) أنت (مولاي أو) أنت (سائبة وملكتك نفسك . و) من الكناية قول السيد للأمة (أنت طالق أو) أنت (حرام) وفي الانتصاره وكذا : اعتدي ، وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار (و) مما يحصل به العتق (صريح قوله) ؛ أي : السيد (لمن يمكن كونه أباه) من رقيقه بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً والرفيق ابن ثلاثين فأكثر (أنت أي أو) قال لرقيقه الذي يمكن كونه (ابنه : أنت ابني) فيعتق بذلك فيها ، وإن لم ينوه (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة و (لا) عتق بقوله ذلك (إن لم يمكن) كونه أباه أو ابنه (لكبر أو صغر ونحوه ، ولم ينويه) ؛ أي : هذا القول (عتقه) لتحقيق كذب هذا القول ، فلا يثبت به حرية كقوله : هذا الطفل أبي ، أو لطفلة : هذه أمي ، وكما لو قال لزوجته وهي أسن منه : هذه ابنتي ، أو قال لها وهو أسن منها : هذه أمي ؛ لم تطلق ، كذلك هنا و (ك) قوله لرقيقه (أعتقتك) من ألف سنة (أو) قوله له (أنت حر من ألف سنة و (ك) قوله (أنت بنتي لعبده و) كقوله (أنت ابني لأمتي) ونحو ذلك مما هو معلوم الكذب ؛ لم يعتق ؛ لأنه محال وكذب يقيناً . قال في « شرح الإقناع » : قلت : وإن نوى به العتق ؛ عتق قياساً على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبر ونحوه : أنت ابني (و) يحصل العتق (بملك) من مكاف وشيد وغيره (الذي رحم محرم بنسب) كآبيه وجدته ، وإن علا ، وولده وولد ولده وإن سفل ، وأخيه وأخته وولدهما وإن نزل ، وعمه وعمته وخاله وخالته . وضابطه أنه لو قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب ، سواء كان الرحم المحرم مخالفاً له في الدين أو موافقاً ، وسواء ملكه بميراثه أو غيره من بيع أو هبة أو وصية أو جعالة ونحوها (ولو) كان المملوك (حملاً) كمن اشترى زوجة ابنه أو أبيه أو أخيه

الحامل منه ؛ لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » . رواه الحمسة ، وحسنه الترمذي ، وقال : العمل على هذا عند أهل العلم ، وأما حديث : « لا يجوز ولد والده إلا أن يجده مملوكا ، فيشتريه ، فيعتقه » . رواه مسلم ، فيحتمل أنه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه ، فقتله ، والضرب هو القتل ، وذلك لأن الشراء لما كان يحصل به العتق تارة دون أخرى ؛ جاز عطف صفته عليه ، كما يقال : ضربه ، فأطار رأسه ، وذكر أبو يعلى الصغير أن العتق بالملك أكد من التعليق . فلو علق عتق ذي رحم المحرم على ملكه ، فملكه عتق بملكه لا بتعليقه ، ولا يمتق بالملك ذو رحم غير محرم كولد عمه وعمته ، وولد خاله وخالته ، ولا يعتق أيضاً محرم برضاع كأمه منه وأخته وعمته منه وخالته منه ، أو محرم بمصاهرة كأم زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب ؛ فلا يعتقون بالملك ؛ لفهوم الحديث السابق ، ولأنه لا نص في عتقهم ، ولا هم في معنى المنصوص عليهم ، فييقون على الأصل .

(وأب وابن من زنا أو رضاع كأجنبيين) فلا عتق بملك أحدهما الآخر نصاً ؛ لعدم ثبوت أحكام الأبوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية وثبوت الولاية ووجوب الإنفاق ، وكذا أخ ونحوه من زنا .

(ويعتق حمل لم يستثن) ؛ أي : لم يستثنه معتق (بعته أمه) لأنه يتبعها في البيع والهبة ، ففي العتق أولى (من حين عتق) أمه ؛ لأنه عتق منجز ، فعتق من حينه ، كما لو كان منفصلاً ، وعلم منه صحة استثناء الحمل في العتق ، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة ؛ لأنه يصح إفراذه بالعتق ، بخلاف البيع ، فصح استثناءه كالنقل ، ويفارق البيع ؛ لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعروض ليعلم هل قام مقام العوض أولاً ، والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ، ولا تنافيه الجهالة به ، ويكفي العلم بوجوده وقد وجد . (وإن) عتق أمه (سراية) كعتق شريك مؤسر حصته من الأم ، فيسري

العتق إلى باقيها ، ويدخل حملها تبعاً (ولو لم يملكه) ؛ أي : الحمل رب الأمة ، كما لو اشترى أمه من ورثة ميت موصى بحملها لغيره ، فأعتقها ؛ فيسري العتق إلى الحمل (إن كان) معتقها (موسراً بقيمة الحمل) يوم عتقه كفطرة (ويضمن) معتقها (بقيمته) ؛ أي : الحمل (لملكه) الموصى له به يوم ولادته حياً ؛ لأنه فوته عليه (ويصح عتقه) ؛ أي : الحمل دونها ؛ أي : دون أمه نصاً ؛ لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد ، ولهذا تورث عنه الغرة إن ضرب بطن أمه فأسقطته ، كأنه سقط حياً ، وتصح الوصية به له ويرث .

(ومن ملك بغير إرث) كشرائه وهبة ووصية وغنمية (جزءاً) وإن قل (بمن يعتق عليه) كأبيه وابنه وأخيه وعمه (وهو) ؛ أي : المالك لذلك الجزء (موسراً بقيمة باقية فاضلة) عن حاجته وحاجة من يمونه (كفطرة) ؛ أي : عن نفقة يوم وليلة وما يحتاجه من مسكن وخادم (يوم ملكه) متعلق بموسر (عتق) عليه (كله) ؛ أي : كل الذي ملك جزءه ؛ لأنه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصداً إليه ، فسرى عليه ، كما لو أعتق نصيبه من مشترك (وعليه ما يقابل جزء شريكه من قيمة كله) فيقدر كاملاً لا عتق فيه ، وتؤخذ حصة الشريك منها ، وكذا الحكم لو أعتق شركاً في عبد ، وهو موسر (وإلا) يكن موسراً بقيمة كل باقيه (عتق) منه (ما يقابل ما هو موسر به) بمن ملك جزءه بغير الإرث ، فإن لم يكن موسراً بشيء منه ؛ عتق ما ملكه فقط (و) إن ملك جزءه (بإرث لم يعتق) عليه (إلا ما ملك) منه (ولو) كانت الوارث (موسراً) لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه ؛ لحصول ملكه بدون قصده وفعله (و) يعتق عليه (بفعل) محرم ، وإليه الإشارة بقوله : (فمن مثل) بتشديد المثلثة ، قال أبو السعادات : مثلت بالحيوان أمثل تمثيلاً : إذا قطعت أطرافه ، وبالعبد إذا جددت أنفه أو أذنه ونحوه (ولو) كان التمثيل (بلا قصد) كالأول حصل التمثيل خطأ أو شبه عمد (ويتجه أو) كان الممثل (غير جائز التصرف)

كالصغير والمجنون والسفيه ؛ إذ لا فرق في ضمان الجنائيات بين جائز التصرف وغيره ، وهو متجه . (برقيقه) متعلق بمثل .

(ويتجه ولو) كان رقيقه (مكاتباً) إذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فلا فرق بينه وبين الرقيق المحض ، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، خلافاً لجماعة ، وهو متجه (١) . (فجدع) ؛ أي : قطع (أنفه أو) قطع (أذنه أو) قطع عضواً منه كيدته أو رجله ، أوجه بأن قطع ذكره أو (خصاه) بأن قطع خصتيه (أو خرق) عضواً منه ككفبه بنحو مسلة (أو حرق عضواً منه) بالنار كأصبعه (عتق) نصاً (بلا حكم) حاكم ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريتته ، فقطع ذكره ، وجدع أنفه ، فأتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ما حملك على ما فعلت ؟ » قال فعل كذا وكذا ، قال : « اذهب فأنت حر » . رواه أحمد وغيره (وله) ؛ أي : سيد العتق بالتمثيل (ولاؤه) نصاً لعموم : (الولاء لمن أعتق) .

(وكذا لو استكرهه) ؛ أي : القن سيده (على الفاحشة) بأن لاط به مكرهاً ؛ لأنه من المثلثة (أو وطئ) سيد (من) ؛ أي : أمته المباحة التي (لا يوطأ مثلها لصغر ، فأفضاها) ؛ أي : خرق ما بين سييلها ، فتعتق عليه . قال ابن حمدان : ولو مثل بعبد مشترك بينه وبين غيره ؛ عتق نصيبه ، وسرى العتق إلى باقيه بشرط كون الممثل موسراً بقيمة باقية فاضلة كفطرة ، وضمن للشريك قيمة حصته يوم عتقه . ذكره ابن عقيل قياساً على ما لو أعتق نصيبه بالقول . (ولا عتق بخدش وضرب ولعن) لأنه لا نص في العتق بذلك ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، فلم يعتق بذلك كما لو هدده (ومال معتق بغير أداء) من قن ومكاتب ومدير وأم ولد (عند عتق لسيد) معتق له .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح به في « الاقتناع » وغيره . انتهى .

(ويتجه) لو فعل سيد برقيقه ما يقتضي عتقه بغير أداء كتمثيله به ونحوه ؛ فإنه يعتق عليه ؛ وبأخذ السيد ما وجدته بيد الرقيق من المال (ولو) كان فعله ذلك (حيلة) على ما أخذ ما بيده ، كما لو كاتبه على مال معلوم في نجوم معلومة ، أداء بعضها ، وبقي معه مال أضعاف ما في ذمته من النجوم ، فثقل به ونحوه سيده ؛ فإنه يعتق عليه بذلك ، وله عليه الولاء لمباشرته سبب العتق ، لكن مجرم عليه فعله ذلك به ، بخلاف ما لو أدى المكاتب ما عليه ؛ فبإتق ما بيده له ، وهو متجه (١) .

وما ذكر من أن مال من عتق بغير أداء لسيد مروي عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس لحديث الأثرم عن ابن مسعود : « أنه قال لعلامة عمير : يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هيناً ؛ فأخبرني بما لك ؛ فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : أيما رجل أعتق عبده أو غلامه ، فلم يخبره بماله ؛ فماله لبيده . ولأن العبد وماله كانا للسيد ، فأزال ملكه عن أحدهما ، فبقي ملكه في الآخر ، كما لو باعه ، ويدل عليه قوله عليه السلام : « من باع عبداً ، وله مال ؛ فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » . فأما حديث ابن عمر يرفعه : « من أعتق عبداً وله مال ؛ فالمال للعبد » . رواه أحمد وغيره ، فقال أحمد يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما في الحديث فليس فيه بالقوي .

(فصل : ومن أعتق من قن) بملكه (جزءاً مشاعاً ، كنصف ، ونحوه) كعشر ، أو جزء من ألف جزء (أو) أعتق جزءاً (معيناً كأنف ويد) ورجل وأصبع ونحوها (لا نحو شعر وظفر وسن) كدمع وعرق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع وبصر وشم ولمس وذوق (عتق كله) بقوله صلى الله عليه وسلم : « من

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر إطلائهم ، وقول شيخنا :

لكن الخ راجع لتمثيل ، فتأمل . انتهى .

أعتق شقصاً له من مملوك ؛ فهو حر من ماله . قاله في « المغني » وغيره ،
ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الأدمي ، فزال عن جميعه كالطلاق ، فإنه
لا يحتاج إلى السعاية ، ولا ينبغي على التغليب والسراية ، وأما إذا قال : شرك
أو نحوه حر ؛ فإنه لا يعتق منه شيء ؛ لأن هذه الأشياء تزول ، ويخرج غيرها ؛
فهي في قوة المنفصلة .

(ومن أعتق كل) رقيق (مشترك) بينه وبين غيره من عبد أو أمة
(ولو) كان الرقيق المشترك (أم ولد) بأن وطء اثنان أمة مشتركة بينهما في
طهر واحد ، وأنت بولد ، فألحقته القافة بهما (فتصير أم ولدهما كما يأتي (أو) .
كان الرقيق المشترك (مديراً أو مكاتباً أو مسلماً والمعتق) له (كافر أو) لم يعتق
كله ، بل أعتق (نصيبه) منه فقط ، أو أعتق بعض نصيبه ؛ بأن كان له فيه
نصف ، فأعتق ربعه (وهو) ؛ أي : المعتق (يوم عتق) كله أو بعضه (موسر
كما مر) في فطرة (بقية باقية) ؛ أي : حق شريكه فيه (عتق كله) على
معتق كله أو بعضه (ولو مع رهن شقص الشريك) وكونه بيد مرتنة (وعليه)
أي : المعتق (قيمته) ؛ أي : الشخص المرهون كغيره تجعل رهنأ (مكانه)
بيد مرتن ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : من أعتق شركاً له في عبد ، وكان له
مال يبلغ ثمن العبد ؛ قوم عليه العبد قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ،
وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق . متفق عليه ، وعموم هذا الحديث
يشمل جميع الصور المذكورة في المتن .

(ويضمن شقص) عتق على شريك بالسراية (من مكاتب) بالحصصة
(بقيته مكاتباً) يوم عتقه ؛ لأنه وقت التقويت على ربه ، ولا ينفذ عتق
شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لأنه صار حراً بعتق الأول له ، وتستقر
القيمة على المعتق الأول (وإلا) يكن موسراً بقيمة باقية كله (فد) أنه لا يعتق
منه زيادة على ما يملكه إلا (ما قابل ما هو) ؛ أي : المعتق (موسر به) من

قيمته (والمعسر يعتق حقه) ؛ أي : حصته من الرقيق المشترك (فقط)
يعني ولا يسري عتقه ، إذا كان معسراً إلى نصيب شريكه (ويبقى حق شريكه)
في ملكه ؛ لقوله عليه السلام : (وإلا فقد عتق منه ماعتق) فإن اختلفا في
قيمة الرقيق المشترك حين اللفظ بالعتق ؛ رجع إلى قول المقومين ؛ لأن لهم
خبرة بالقيمة ، وهم أدري بها من غيرهم ، ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب
القسمة من قولهم : إن كان يحتاج إلى تقويم فلا بد من قاسمين .

(ومن له نصف قن ، وآخر ثلثه ، وثالث سدسه ، فأعتق موسران)
من الشركاء (حقها) منه (معا) بأن تلفظا بذلك في وقت واحد ، أو وكلا
من أعتق عنها بكلام واحد (تساوي في ضمان) حق شريك (باق بينهما نصفين ،
لأن عتق نصيب شريكها الثالث عليها إتلاف لرق ، وقد استوكا ؛ فتساويا في
ضمانه ، ويفارق الشفعة ؛ لأنها شرعت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي
لم يبيع ؛ فكان استحقاقه على قدر نصيبه (و تساوي في (ولائه) ؛ أي : ولاء
عتق ما تساوي في ضمانه ، فلو كان المعتقان معاً صاحب النصف وصاحب السدس ؛
كان ولاؤه بينهما أثلاثاً ؛ لأننا إذا حكمنا بأن ثلث الشريك يعتق عليها نصفين ،
فنصفه سدس إذا ضمنناه إلى النصف الذي لأحدهما صار ثلثين ، وإذا ضمننا السدس
الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثاً . ولو كان اللذان أعتقا معاً صاحب النصف
وصاحب الثلث ؛ صار لمن كان له النصف ثلث الولاء وربعه ، ولمن كان له الثلث
ربع الولاء وسدسه . ولو كانا صاحب الثلث وصاحب السدس ؛ صار لمن كان
له الثلث ثلث الولاء ، وربعه ، ولمن كان له السدس ربع الولاء وسدسه . ولو
كان أحدهما موسراً دون الآخر ؛ قوم عليه نصيب الثالث دون شريكه المعسر ؛
لأن المعسر لا يسري عتقه ، فيكون ضمان نصيب الشريك الثالث على الموسر
خاصة ، وولاؤه له .

(و قول شريك في رقيق (أعتقت نصيب شريكي لغو) ولو موسراً ،
ولو رضي شريكه ؛ لأنه لا تصرف له فيه ، ولا ولاية عليه (كقوله لقن غيره

أنت حر من مالي أو (أنت حر (فيه) ؛ أي : مالي (فلا يعتق) على قائل
 (ولو رضي سيده) لأنه لا ولاية له على قن غيره (و) إن قال شريك في قن
 (اعتقت النصب) فإنه (ينصرف إلى ملكه) من رقيق (ثم يسري) إلى نصيب
 شريكه إن كان القائل موسراً بقيته ؛ لأن الظاهر أنه أراد نصيبه ، ونقل ابن منصور
 عن أحمد في دار بينهما ، قال أحدهما : بعثك نصف هذه الدار لا يجوز ، لما له الربع من
 النصف حتى يقول نصيب (ولو وكل شريك شريكه في عتق نصيبه ومن رقيق مشترك
 بينهما نصفين فأعتق الوكيل نصفه) ؛ أي : القن (ولا نية) له بأن لم ينو نصف
 نصف نفسه ولا نصف موكله (انصرف) العتق (لنصيبه) ؛ أي : المعتق
 دون موكله ؛ لأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون في ماله ما لم ينو عن
 موكله (وأما) ؛ أي : الشريكين (سري عليه) العتق بعثته النصف عن
 نفسه أو عن شريكه (لم يضمنه) ؛ أي : نصيب شريكه كما لو اعتقاه معاً
 (وإن ادعى كل من) شريكين (موسرين أن شريكه أعتق نصيبه) من
 رقيق مشترك بينهما (عتق المشترك لاعتراف كل) من الشريكين (بحريته
 وصار كل) منها (مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته) فإن كان لأحدهما
 بينة يحكم له بها (و) إن لم يكن لواحد منهما بينة فإنه (يحلف كل) منهما
 للآخر (للسراية) فإن نكل أحدهما قضي عليه للآخر ؛ وإن نكلا جميعاً
 تساقطا هاهما ، لتماثلهما (وولاؤه لبيت المال) دونهما ؛ لأن أحدهما لا يدعيه
 أشبه المال الضائع (ما لم يعترف أحدهما بعتق) كله أو جزئه (فيثبت له)
 وولاؤه (ويضمن حق شريكه) ؛ أي : قيمة حصته ؛ لاعترافه ، ولا فرق في
 هذه الحال بين كونها عدلين أو فاسقين ، مسلمين أو كافرين ؛ لتساوهم في
 الاعتراف والدعوى (ويعتق حق) شريك (معسر فقط مع يسرة) الشريك
 (الآخر) يعني إذا ادعى كل منهما أن شريكه اعتق نصيبه منه ، لاعتراف المعسر

بأن نصيبه صار حراً بإعتاق شريكه الموصر بسراية عتقه إلى حصة الموصر ،
وأما الموصر ؛ فلا يعتق نصيبه ، لأنه يدعي أن الموصر الذي لا يسري عتقه أعتق
نصيبه ؛ فعتق وحده ولا تقبل شهادة الموصر عليه ؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعاً بالإيجاب
قيمة حصته له ، فإن لم يكن للعبد بينة سواء حلف الموصر ويرى من القبية ، ولا
ولاء للموصر في نصيبه ؛ لأنه لا يدعيه ، ولا للموصر أيضاً ، فإذا أعاد الموصر ، فاعترف
باعتق ثبت له ولا حصته ، وإن عاد الموصر ، فاعترف بإعتاق نصيبه ، وصدقه الموصر
مع إنكار الموصر لعتق نصيبه ؛ فعتق نصيب الموصر أيضاً ، وعلى الموصر غرامة نصيب
الموصر وله الولاء على جميعه (ومع عسريتها) ؛ أي : الشريكين المدعي كل
منها أن الآخر أعتق نصيبه (لا يعتق منه) ؛ أي : الرقيق المشترك (شيء)
لأن عتق الموصر لا يسري على شريكه ، فلا اعتراف لأحدهما بعتق نصيبه ،
وليس في دعواه أكثر من أنه شاهد على شريكه ، فإن كانا فاسقين ؛ فلا عبادة
بقولهما (وإن كانا عدلين فشهدا) ؛ أي : فشهد كل واحد منهما أن شريكه
أعتق نصيبه (فمن حلف معه) الرقيق (المشترك) بينهما (عتق نصيب
صاحبه) لأنه لا يجر بشهادته نفعاً إلى نفسه ، ولا يدفع عنها ضرراً ،
فلا مانع من قبولها ، وإن لم يحلف الرقيق مع شهادة أحدهما ؛ لم
يعتق منه شيء ؛ لأن العتق لا يحصل بشاهد واحد من غيريين ، وإن كان
أحدهما عدلاً دون الآخر حلف مع شهادة العدل ، وصار نصفه حراً ، ويبقى
النصف الآخر رقيقاً (وأي الموصرين) المتداعين (ملك من نصيبه شريكه
الموصر شيئاً عتق) عليه ماملكه من نصيب شريكه مؤاخذه له بإقراره (ولم
يسر) العتق (إلى نصيبه) في الأصح ؛ لأن عتقه لما ملكه حصل باعترافه
بجريته بإعتاق شريكه ، ولا يثبت له عليه ولاء ؛ لأنه لا يدعيه ، بل يعترف
أن المعتق غيره ، وإنما هو مخلص له بمن يسترقه ظلماً ؛ فهو كمخلص الأسير
من أيدي الكفار . وفي « الاقناع » إن استوى المدعي حق شريكه ؛ عتق عليه

كله مع أن المذهب خلافه ، وكان على المصنف الإشارة الى ذلك ، ولو ملك كل واحد منها نصيب صاحبه ، صار الرقيق المشترك كله حراً ، ولا ولاء عليه لواحد منها ، ولو كانت ملك كل واحد منها بشراء من الآخر ، ثم أفر كل منها بأنه كان أعتق نصيبه قبل بيعه ، وصدق الآخر في شهادته ؛ بطل البيعان ، وثبت لكل واحد منها الولاء على نصفه ؛ لأن أحداً لا يتنازعه ، وكل منها يصدق الآخر في استحقاق الولاء .

(ومن اتفاقاً على أنها اعتقا نصيبها دفعة واحدة) بأن تلفظاً بالعتق معاً ، أو وكلاً واحداً أو وكل أحدهما الآخر ، أو علق عتقه على دخول الدار مثلاً ، فدخلها (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه ، ولا غرم ؛ لعدم السراية .

(وإن ادعى كل) منها (أنه المعتق وحده أو) ادعى كل منها (أنه السابق) بالعتق ليختص بالولاء ، فأنكر الآخر (وتحالفاً) ؛ أي : حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه شريكه (فالولاء بينهما نصيبين) حيث كان ملك العبد لهما نصيبين ؛ لأن الأصل بقاء ما كان لكل واحد منها على ما كان له . (ومن قال لشريكه المومر : إن اعتقت نصيبك فنصبي حر فاعتقه) ؛ أي : نصيبه الشريك المومر (عتق الباقي) من الرقيق المشترك (بالسراية) عليه (مضموناً) على المومر بقيته ؛ لسبق السراية ، فمنعت عتق الشريك المعلق ، وولاؤه كله للمومر (وإن كان) المقول له إن اعتقت نصيبك فنصبي حر (معسراً) وأعتق نصيبه (عتق على كل) منها (نصيبه) المباشر بالتنجيز والآخر بالتعليق .

(و) إن قال أحد الشريكين للآخر (إن اعتقت نصيبك فنصبي حر مع نصيبك ، ففعل) ؛ أي : أعتق نصيبه (عتق) المشترك (عليها مطلقاً) ؛ أي : سواء كانا مومرين أو معسرين ، أو كانا مختلفين ، ولم يلزم المعتق شيء ؛

لوجود العتق منها معاً ، فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في إعاقته ، فأعتقه بلفظ واحد ، وإن قال : إذا أعتقت نصيبك فذسي حر قبل إعاقتك ، فأعتق المقول له نصيبه ؛ وقع عتقه عنها معاً على الأصح ، ولا ضمان .

(وإن قال لأمته إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله ، فصلت كذلك) ؛ أي : مكشوفة الرأس (عتقت وصحت) صلاتها ؛ لوجود الشرط ، وهو صلاتها الصحيحة ، ولغا قوله قبله .

(وإن) قال لرفيقه (إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله ، فأقر به له ؛ أي : لزيد (صح إقراره) له (فقط) دون العتق ؛ لأنه لا ينفذ في ملك الغير بلا إذن (و) إن قال لقنه (إن أقررت بك لزيد فأنت حر مع) لإقراري ، (أو ساعة إقراري ، ففعل) ؛ أي : فأقر به لزيد (لم يصح) ؛ أي : الإقرار ولا العتق لتنافيها .

(ويصح شراء شاهدين) أو أحدهما (لمن) ؛ أي : رقيق شهدا على سيده أنه أعتقه ، و (ردت شهادتها بعتقه ويعتق) عليها (كإتقاله) ؛ أي : من ردت شهادتها له بعتقه (لها بغير شراء) كهبه (ولا ولاء لها) عليه ؛ يعترفان أن المعتق غيرهما ، وإقامهما مخلصان له بمن يسترقه ظهما (ومتى رجع بائع) فاعترف بعتقه المشهود به عليه مع رد الشهادة (رد) البائع (ما أخذ) منها على أنه ثمن وجوباً ؛ لا اعترافه بأنه قبضه بغير حق (واختص بإثره) بالولاء لأنه لا منازع له فيه حيث بقي الشاهدان على شهادتهما (وبوقف) إثره (إن رجع الكل) ؛ أي : الشاهدان عن شهادتهما بعتقه ورجع البائع عن إنكاره العتق بعد بيعه (حتى يصطلحوا) عليه ؛ لأنه لا مرجح لأحدهم (وإن لم يرجع أحد) منهم ؛ بأن لم يرجع البائع عن إنكار عتقه ، ولم يرجع الشاهدان عن شهادتهما عليه بعتقه (فإثره) (لبيت المال) لأن كلاً مقر بأنه لا حق له فيه ، فيكون في بيت المال كسائر الأموال التي لا يعرف لها مالك .

(فصل : وبصح تعليق عتق بصفة كقولہ (إن أعطيتني ألفاً فأنت حر)
لأنه تعليق عتق بصفة ، فصح كالنديير (ولا يملك) السيد (إبطاله) ؛ أي : التعليق
(ما دام ملكه) على المعلق عتقه ؛ لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه ، فلا يملك إبطالها
بالقول كالنذر ، ولو اتفق السيد والرفيق على إبطاله ؛ لم يبطل لذلك (ولا يعتق)
مقول له : إن أعطيتني أو أدبت إلي ألفاً (بإبراء) سيده له من الألف ؛ لأنه لاحق
له في ذمته يبرئه منه (ويستمر التعليق) إلى الأداء (فإذا أدى) المقول له ذلك
(الألف كله عتق) لوجود الشرط المعلق عليه (وما فضل عنه) ؛ أي : الألف
بيد رقيق (فلسيد) كالنجز عتقه ، وما يكسبه قبل وجود الشرط لسيده ؛
لأنه لم يوجد ما يمنعه إلا أن السيد يحسب له ما يأخذه من الألف ، فإذا كمل
أداؤه ؛ عتق ، ولا يكفيه إعطاؤه من ملكه ؛ لأنه لا ملك له (و) إذا علق عتقه
على مجيء وقت كقولہ (أنت حر في رأس الحول) لم يعتق حتى يجيء رأس
الحول (أو) قال له : أنت حر (إلى أن يجيء فلان فعن يوجد) المجيء . قال
أحمد : إذا قال لعلامة : أنت حر إلى أن يقدم فلان ويجيء فلان ، وإلى رأس
السنة ، وإلى رأس الشهر ، لما يريد إذا جاء رأس الشهر أو جاء رأس الهلال ؛ لأنه
علق العتق بصفة ، فوجب أن يتعلق بها ؛ كما لو قال : إذا أدبت إلي ألفاً ،
فأنت حر .

(وله) ؛ أي : السيد (أن يطاء) أمة علق عتقها بصفة قبل وجودها ؛ لأن
استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع إبادة الوطاء كالاستيلاد ، بخلاف المكاتبه ؛
فلأنها اشترت نفسها من سيدها ، وملك أكسابها ومنافعها .

(و) للسيد أن (يقف) رقيقاً علق عتقه بصفة قبلها (و) له أن (ينقل)
ملك من علق عتقه (بصفة) قبلها (ثم إن وجدت وهو في ملك غير المعلق لم
يعتق ؛ لحديث : « لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم » . ولأنه
لا ملك له عليه ، فلم يقع عتقه كما لو نجزه (وإن عاد ملكه) ؛ أي : المعلق بشرائه

أو إرثه ونحوه (ولو بعد وجودها) ؛ أي : الصفة (حال زواله) ؛ أي : ملك المعلق عنه (عادت) الصفة فهي وجدت وهو في ملكه عتيق ؛ لأن التعليق والشرط وجدوا في ملكه ، أشبه ما لو لم يتخلها زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله ، ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها كالجمل في الجمالة .

(ويبطل تعليق بموت) المعلق ؛ لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعرد (فقلوله) : أي : السيد لرفيقه (إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر ، لغو) كقلوله لعبد غيره : إن دخلت الدار فأنت حر ، ولأنه علق عتقه على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه ؛ فلم تصح ، كما لو قال : إن دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر ، ولأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه ، فلم يعتق به كالمعجز .

(ويصح) من مالك قوله لقنه : (أنت حر بعد موتي بشهر) ذكره القاضي وابن أبي موسى ، كما لو وصى بإعتاقه ، وكما لو وصى أن تباع مملته ويتصدق بثمنها (فلا يملك وارث بيعه) ؛ أي : الرقيق الذي قيل له ذلك (قبله) ؛ أي : قبل مضي الشهر (كما لا يملك وارث بيع (موصى بعتقه قبله) ؛ أي : قبل عتقه (أو) ؛ أي : وكما لا يملك بيع موصى به (لمعين قبل قبوله) ؛ أي : قبول من أوصى له به (وكسبه) ؛ أي : المقول له : أنت حر بعبد موتي بشهر (بعد موت) سيده (وقبل انقضاء شهر لورثة) سيده ، ككسب أم الولد في حياة سيدها (وكذا) قول سيد لرفيقه : (اخدم زيداً سنة بعد موتي ، ثم أنت حر) فإذا فعل ذلك ، وخرج من الزلث في هذه المسألة والتي قبلها عتيق (فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موته) ؛ أي : بعد موت سيده (عتيق في الحال) ؛ أي : حال إبراء زيد له من الخدمة على المذهب ؛ لأنها وهبت له ، فبرئ منها (وإن جعلها) ؛ أي : الخدمة (لكنيسة) بأن قال له سيده : اخدم الكنيسة سنة ، ثم أنت حر (ومهما) ؛ أي : السيد والقرن (كافرات ، فأسلم) إل (قن قبل خدمته) وبعد موت سيده (عتق مجاناً) ؛ أي : من غير أن يلزمه شيء ؛ لأن الخدمة المشروطة

عليه صار لا يتسكن فيها ؛ لأن الإسلام يجهه منها ، فبطل اشتراطها ، كما لو شرط عليه شرطاً باطلاً .

(و) من قال لرفيقه (إن خدمت ابني حتى يستغني فانت حر فخدمه حتى كبر واستغني عن رضاع ؛ عتق) فإن كان مستغن عن الرضاع ؛ فلا يعتق حتى يستغني عن إقام الطعام ، وعن التنجي من الغائط ، ولا يشترط علم زمن الخدمة . فمن قال لقنه : أعتقتك على أن تخدم زيدا مدة حياتي ؛ صح ؛ لحديث سفينة قال : « كنت بملوكاً لأم سلمة ، فقالت : أعتقتك ، واشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت ، فقلت : إن لم تشترطي علي ما فارق رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت ، فاعتقني واشترطي علي » . رواه أحمد ، وأبو داود واللفظ له ، والنسائي والحاكم وصححه ، ومعهناه عن ابن مسعود ، ولأن القن ومنافعه لسيده فإذا أعتقه ، واستثنى منافعه ؛ فقد أخرج الرقة ، وأبقى المنفعة على ما كانت عليه ، وإنما اشترط علم زمن الاستثناء في البيع ؛ لأنه عقد معاوضة ، والزمن يختلف بطول المدة وقصرها .

(و) لو قال مالكه لرفيقه : (إن فعلت كذا فانت حر بعد موتي ، ففعله) كأن قال له : إن دخلت الدار فانت حر بعد موتي ، فدخلها . (في حياة سيده صار مدبراً) لوجود شرط التدبير ، وهو دخول الدار ، فإن لم يفعل حتى مات سيده ؛ لم يعتق ؛ لأنه جعل ما بعد الموت ظرفاً لوقوع الحرية ، وذلك يقتضي سبق وجود الشرط ذلك ؛ لأن الشرط لا بد أن يسبق الجزاء .

(ويصح) من حر (لا من رفيق عتق قن غيره بملكه) بخلاف الرقيق ؛ فإنه لا يصح منه التعليق ؛ لعدم صحة العتق منه حين التعليق ؛ لكونه لا يملك ، ولو قيل بأنه يملك إذا كان مكاتباً ، فملكه ضعيف لا يتسكن من كمال التصرف فيه ، بخلاف الحر .

(ويتجه) بـ (باحتمال) قوي (وكرقيق) في الحكم شخص (غير رشيد)

لصغر أو سفه أو جنون علق عتق رقيقه بصفة ؛ فلا يصح تعليقه (ولو ملكه) ؛
أي : الرقيق (بعد رشده) لأنه حين عقد الصفة كان محجوراً عليه في ماله ممنوعاً
من التصرف في شيء منه ، وهو متجه^(١) .

والتعليق (نحو) قوله : (إن ملكت فلاناً) فهو حر (أو) قوله : (كل
مملوك أملكه فهو حر) فإذا ملكه جاز التصرف حين التعليق ؛ عتق ؛ لأنه
أضاف العتق الى حال يملك عتقه فيه ، فأشبه ما لو كان التعليق وهو في ملكه .
وروى أبو طالب عن أحمد أنه قال : إذا قال : إن اشتريت هذا الغلام فهو حر ،
فاستراه ؛ عتق ، بخلاف ما لو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ؛ لأن العتق
مقصود من الملك ، والنكاح لا يقصد به الطلاق ، وفرق أحمد بأن الطلاق ليس
لله تعالى ولا فيه قرينة الى الله .

(ويتجه) أن القائل : كل مملوك أملكه فهو حر لا يثبت له ملك على
رقيق أصلاً ؛ لعدم استقراره عليه ، فيلزم (إذنه تعذر عتقه) ؛ أي : القائل ذلك
(قنباً عن كفارة) لزمته ؛ لأنه بمجرد ملكه رقيقاً يعتق عليه (ويحتمل) أن
القائل ذلك اذا لزمته كفارة لا يمكنه التخلص منها في عتق (إلا في) صورة هي
أن يقول لملك عبد : (أعتق عبدك عني) فيفعل ؛ فإنه يصح ذلك ، ويقع عن
كفارة القائل ؛ لأنه وكله في ذلك ، ويلزم القائل للمقول له ثمن العبد بالتزامه

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال قياس غير الرشيد عليه متجه بجامع أن كلاً
منها محجور عليه . انتهى . وقال الخلوئي ، وهل مثله غير رشيد . انتهى . قلت : صرحوا
بأن التعليق لا بد أن يكون من جازر التصرف ، وهو ظاهر لمن تتبع كلامهم ، ولذا قال
الشيخ عثمان : قوله : ويصح ؛ أي : من حر رشيد الخ ، بحيث لم يصح تعليقه ؛ فلا يعتق لو
ملكه بعد رشده ؛ لأن التعليق باطل غير صحيح ؛ فعليه لا يظهر وجه تردد المصنف بقوله :
احتمال ، فتأمل . انتهى .

بأن قال له : اعتقه وعليّ ثمنه ، والولاء لمعتق عنه ، وتقدم في باب الولاء ، وهو متجه (١) .

و (لا) يصح تعليق عتق قن (بغير ملكه) له (نحو) قوله : (إن كلمت عبد زيد ف) هو (حر ، فلا يعتق إن ملكه ، ثم كلمه) رواية واحدة ، لأنه لا يعتق بـ (تنجيزه) ، فلم يعتق بتعليقه ، وإنما خولف القياس في تعليقه بملكه ؛ لأن العتق مقصود من الملك (و) إن قال جازئ التصرف : (أول) قن أملكه حر (أو) قال : (آخر قن أملكه) حر (أو) قال : أول أو آخر من (يطلع من رقيق حر ، فلم يملك) إلا واحداً ؛ عتق) لأنه ليس من شرط الأول أن يأتي بعده ثان ، ولا من شرط الآخر أن يأتي قبله أول ، ولذلك من أسمائه تعالى : الأول والآخر (ولو ملك اثنين معاً أولاً وآخرآ) عتق واحد بقرعة ، وكذا لو طلع اثنان فأكثر معاً ، نصاً (أو قال لأمته : أول ولد تلبينه) فهو (حر ، فولدت) ولدين (حين) خرجا (معاً عتق واحد بقرعة) لشمول صفة الأولية لكل واحد بانفراده ، والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط ، فميز بالقرعة .

(و) إن قال لأمته : (آخر ولد تلبينه حر ، فولدت حياً ، ثم ميتاً) لم يعتق حي (لأنه ليس بآخر ، فلم توجد فيه الصفة) (وعكسه) بأن ولدت ميتاً ، ثم ولدت حياً ؛ فإنه (يعتق) الحي ؛ لوجود الصفة فيه (وإن ولدتها) ؛ أي :

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره . قلت : ولم أر من صرح بالانجاء ، لكنه ظاهر يقتضيه كلامهم ، وأما قوله : ويحتمل النح . تقدم في الولاء أن من قال : اعتق عبدك عني : صح ، وأجزأه عن واجب ما لم يكن قريبه يعتق عليه ، فلا يجزئه ، وإنما كان كذلك ؛ لعدم تأني الاعتاق ؛ لأن عتقه يقع عقب الدخول في ملكه ، فهذا يقال كذلك ، وقد سبق منه تعليق العتق على الملك ؛ فيستدرك عليه العتق إذن حتى هذه أيضاً فيما يظهر ، لكن قال في « الاتصاف » قال القاضي في « خلافة » : هو استدعاء العتق ، والملك يدخل تبعاً وملكاً ؛ لضرورة وقوع العتق له . انتهى . ذكره في باب الولاء على مسألة قوله : اعتق عبدك عني النح ، فعلى هذا يحصل ما ذكره المصنف في الاحتمال ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

الولدين توأمين (واشكـل) أخرهما خروجاً (أخرج بقرعة) لأن أحدهما استحق العتق ، ولم يعلم بعينه ، فوجب إخراجه بالقرعة . وإما قال لأمة : أول ولد تلديه ، أو إماء ولدت ولداً فهو حر ، فولدت ولداً ميتاً ، ثم ولدت ولداً حياً ؛ لم يعتق الحي ؛ لأن الصفة إنما وجدت في الميت ، وليس محل العتق ، فانحلت البين به .

(و) إن قال لإمائه أو زوجاته (أول أمة) لي تطلع (أو) أول (امرأة) لي تطلع (فالأمة (حرة أو) المرأة (طالق ، فطلع الكل) من إمائه أو زوجاته معاً (أو) طلع (اثنان) منهن (معاً عتق) من الإماء واحدة بقرعة (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم ، وهي طريقة القاضي في خلافه ؛ لأن صفة الأولية شاملة لكل واحدة منهن بانفرادها ، والمعتق ونحوه إنما أراد عتق أو طلاق إحداهن ، فتميز بالقرعة ، إذ لا سبيل الى معرفتها إلا بها ، نص عليه في رواية منها ، وجزم به في «المنعي» وغيره ، وهو المذهب (لا أنه لا يعتق شيء خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإفناع» ، فإنه قلل في كتاب الطلاق في أثناء فصل (في مسائل متفرقة) وأول من تقوم منكن فهي طالق ، أو أول من قام من عبيدي فهو حر ، فقام الكل دفعة واحدة ؛ لم يقع طلاق ولا عتق انتهى . وما ذكره هناك تبع فيه «الشرح» و«المبدع» وهو احتمال مرجوح^(١) (وإن) قال لإمائه أو زوجاته : أول من قامت منكن فهي حرة (قام) منهن (اثنان فأكثر معاً ثم قامت) منهن (أخرى ؛ وقع) العتق أو الطلاق (بمن قام) منهن (أولاً) وتخرج بقرعة (و) إن قال جائز التصرف : (آخر لمن أملكه) فهو (حر ، فملك عبيداً) أو إماءاً أو من الصنفين واحداً بعد واحد (ثم مات) السيد

(١) أقول : تبع «الإفناع» هناك «المبدع» و«المنعي» و«الشرح»

ولم يذكر شواحه أنه احتمال مرجوح ، لكن قال : مقتضى ما تقدم في التتق أنه يلزم بواحدة ، وتخرج بقرعة . انتهى .

(ف) يعتق (آخره) ملكاً (من حين ملكه) سواء كان الملك بشراء أو الهب أو اصداق أو غيره ؛ لأن السيد ما دام حياً يحتمل أن يشتري ونحوه آخر بعد الذي في ملكه ، فيكون هو الآخر ، فلا يحكم بعق واحد من رقبته ، فإذا مات علمنا أن آخر ما ملكه هو الذي وقع عليه العتق يقيناً (وكسبه) ؛ أي : الذي تبين عتقه (له) دون سيده ؛ لأنه حر من حين انتقاله إليه .

(و) (وحرّم) على من قال : آخر قن أملكه حر (وطء أمة) اشتراها ونحوه بعد ذلك (حتى يملك غيرها) لاحتمال أن لا يملك بعدها قناً ، فتكون حرة من حين انتقالها إليه ، ويكون وطؤه في حرة أجنبية ؛ ولا يزول هذا الاحتمال إلا بملكه غيرها ، وكذا الثانية وهلم جرا ، كلما ملك أمة حرّم عليه وطؤها حتى يملك غيرها .

(تنبيه) : فإن ملك قائل ذلك أمة ، وأنت منه بأولاد ، ومات ، وتبين أنها آخر ما ملك من الأرقاء ، كان أولادها أحراراً من حين علق بهم ؛ لأنهم أولاد حرة فتبعوها ، وإن كان وطنها ثم تبين أنها آخر ؛ فعليه مهرها ؛ لأنه تبين أنه وطئ حرة بشبهة .

(و) إن قال (آخر من تدخل الحمام) من زوجاته (طالق) ، فدخل بعضهم) ؛ أي : زوجاته (لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يياس من دخول غيرها بموته) ؛ أي : الزوج (أو) يياس به (موتهن) ؛ أي : الزوجات (فيقع) الطلاق (بآخر من دخولا من حين موته ، وكذا) حكم (عتق) إذا لا فرق بينهما ، ومثلها في الحكم لو قال سيد لعبده : إن لم أضربك عشرة أسواط مثلاً فأنت حر ، ولم ينو وقتاً ؛ لم يعتق حتى يموت أحدهما ، فيعتق قبيل الموت ؛ لليأس من ضربه ، وإن باعه قبل ذلك ؛ صح ، ولم يفسخ البيع (ويتبع معتقه بصفة) علق عليها عتقها (ولد) ؛ أي : ولدها في عتقه بعثتها إن (كانت حاملاً به حال عتقها) (بوجود الصفة المعلق عتقها عليها ؛ لوجود العتق فيها ، وهي حاملة به ،

فتبعها ولدها في العتق كالمجنز عتقها (أو) كانت حاملاً به (حال تعليقه) ؛ أي : العتق ؛ لأنه كان حين التعليق كعضو من أعضائها ، فسرى التعليق إليه ، فلو وضعته قبل وجود الصفة ، ثم وجدت الصفة ؛ عتقت هي وولدها ؛ لأنه تابع في الصفة ، فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به .

و (لا) يتبناها في العتق (ما) ؛ أي : ولد (حملته ، ووضعته بينهما) ؛ أي : بين التعليق ووجود الصفة ؛ لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة ، كما لو كان الولد موجوداً قبل التعليق .

(و) من قال لقنه : (أنت حر وعليك ألف) فإنه (يعتق بلا شيء) عليه ؛ لأنه أعتقه بغير شرط ، وجعل عليه عوضاً لم يقبله ، فعتق ، ولم يلزمه شيء .
(و) إن قال له : أنت حر (على ألف أو) أنت حر (بألف ، أو) أنت حر (على أن تعطيني ألفاً ، أو) قال له : (بعتك نفسك بألف ، لا يعتق حتى يقبل) لأنه أعتقه على عوض ، فلم يعتق بدون قبوله ، ولأن على تستعمل للشرط والعوض ، كقوله تعالى : « قال له موسى هل أتبعك على أن تعلمني بما عملت رشداً » (١) وقال تعالى : « فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً » (٢) وقال تعالى : « إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج » (٣)
(و) من قال لقنه : أنت حر (على أن تخدمني سنة) ونحوها كشهرك فإنه (يعتق) في الحال (بلا قبول) منه (وتلزمه الخدمة) لأنه في معنى العتق واستثناء الخدمة ، وهو صحيح (وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته أو) استثنى (نفعه مدة معلومة) فيصح لخبر سفينة (وللسيد بيعها) ؛ أي : يبيع الخدمة ومدة النفع المعلومة (للعبد أو غيره) نقل حرب : لا بأس ببيعها من العبد أو من شاء ، قال في «الإقناع» ولعل المراد بالبيع الإجارة ؛ أي : لأن حقيقة البيع السابقة لا تتأتى

(٢) سورة الكهف ، الآية : ٩٤

(١) سورة الكهف ، الآية : ٦٦

(٣) سورة القصص ، الآية : ٢٧

في الخدمة المستثناة (وان مات سيد بأثنائها) ؛ أي: المدة المعلومة (رجع ورثة عليه) ؛ أي: القن (بقيمة ما بقي من الخدمة) لأن العتق عقد لا يلحقه الفسخ ، فإذا تعذر فيه استيفاء العوض ؛ رجع الى قيمته كالنكاح والمصالح فيه عن دم عمد ، وان مات العبد في أثنائها ؛ رجع مستأجره على السيد أو ورثته بما يقابل ما بقي ، قاله شيخنا (ولو باعه) ؛ أي: باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) ؛ أي: القن (صح) ذلك (وعتق) لأنه كالتعليق (وله) ؛ أي: السيد (ولاؤه) لميوم : «الولاء لمن أعتق» .

(و) إن قال لقنه : (جعلت عتقك اليك أو) قال له : (خيرتك) في عتقك (ونوى) بذلك (تقويضه) ؛ أي: العتق (اليه) ؛ أي: القن (فأعتق) القن (نفسه في المجلس ؛ عتق وإلا) يعتق نفسه في المجلس (فلا) يعتق لوراخي بذلك (و) إن قال قن لآخر : (اشتري من سيدي بهذا المال وأعتقني ، فاشتراه بعينه) ؛ أي: المال الذي أعطاه له القن ، وأعتقه (لم يصح) ؛ أي: الشراء والعتق لشراؤه بعين مال غيره بغير إذنه ، فلم يصح الشراء ، ولم ينفذ العتق ؛ لأنه أعتق بملوك غيره بغير إذنه ، وما أخذه السيد فماله (وإلا) يشتريه بعين المال بأن اشتراه بشئ في ذمته وأعتقه ، صح الشراء و (عتق ولزم مشتبوه) (الثنى) (المسمى) في البيع ، وما أخذه من العبد ودفعه لسيدة ، فملك السيد لا يحسب من الثنى ، ولاؤه لمشتري .

(تمة) : لو قال لقنه : أنت حر إن شاء ؛ عتق في الحال .

(فصل : و) إذا قال : (كل مملوك) لي حر (أو) قال : كل (عبد لي) حر (أو) كل بماليكي حر (أو) كل (رقبي حر يعتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وشقص يملكه وعبيد عبده التاجر) نصاً ، ولو استغرقهم دين عبده التاجر ؛ لأن لفظه عام فيهم ؛ فيعتقون كما لو عينهم .
(و) إن قال (عبدي حر أو) قال (أمني حرة أو) قال (زوجته طالق) ،

ولم ينو معيناً (من عبيده ولا إمامه ولا زوجته) عتق (الكل من عبيده وإمامه) وطلق الكل (من زوجته نصاً) (لآلة) أي : لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (مفرد مضاف ، فيعم) للعبيد أو الإمام أو الزوجات . قال أحمد في رواية حرب : لو كان له نسوة ، فقال : امرأته طالق ، أذهب إلى قول ابن عباس : يقع عليهن الطلاق ، وليس هذا مثل قوله : إحدى الزوجات طالق ، قال الله تعالى : **وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ، (١)** وقال : **أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ، (٢)** وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة . وقال صلى الله عليه وسلم : **« صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة »** . وهي تعم كل صلاة جماعة (و) إن قال (أحد عبدي) حر (أو) قال أحد (عبيدي) حر (أو) قال (بعضهم) أي : عبيدي (حر ، ولم ينو) أي : ولم يعينه بالنية (أو عينه) بلفظه (ونسبه) أفرع بينهم ، فمن خرجت له القرعة ؛ عتق . (أو أدى أحد مكاتبه) ما عليه (وجهل) المؤدي (ومات بعضهم) أي : العبيد ومكاتبين (أو) مات (السيد) أو لم يمت لا بعضهم ولا السيد (أفرع) السيد بينهم (أو) أفرع (وارثه) أي : السيد بينهم (فمن خرج) منهم بالقرعة (فـ) هو (حر من حين العتق) وكسبه له ؛ لأن مستحق العتق في هذه الصور واحد لا بعينه ، فأشبه ما لو أعتق جميعهم في مرض موته ، ولم تجز الورثة . وإن قال لأمتيه : إحداكما حرة ، ولم ينو واحدة بعينها ، عتقت إحداهما بقرعة ؛ لما سبق ، وحرم عليه وطؤهما بدون قرعة ؛ لأن إحداهما عتقت ، وهي مجهولة ، فوجب الكف عنها إلى القرعة ، فإن وطئ واحدة منها ، لم تعتق الأخرى بذلك ، بل لا بد من القرعة ، كما لو أعتق واحدة منها معينة ، ثم نسيتها . وإن مات أحد العبدین الذين قال سيدهما : أحدكما حر ؛ أفرع بين الميت وبين الحي كما لو لم يمت (ومتى بان لناس) أي : من أعتق معيناً من عبيده أو إمامه ونسبه (أو)

(١) سورة ابراهيم ، الآية : ٣٤ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٧

بأن (بماثل) فيما إذا أعتق أحد مكاتبه ما عليه ، ووجهه (أن عتقه أخطأه
 القرعة ؛ عتق) الذي أخطأه القرعة ؛ لأنه تبين أنه المعتق (وبطل عتق المخرج)
 لأنه قد تبين أن العتق غيره (إذا لم يحكم بالقرعة) فإن حكم بها خاتم عتقا ؛
 لأن في إبطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم بالقرعة ، ويأتي في القضاء أن قرعة
 الحاكم نفساً حكم ، فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها كتزويج البيعة ،
 وإذا أعتق معيناً ، ثم نسيه ، ثم ذكره قبل القرعة ؛ فإنه يقبل تعيينه ؛ لأنه
 غير مهم فيه ، فيعتق من عينه للعتق (و) قال مالك وقيس (أعتقت هذا ،
 لا بطل هذا عتقا) جميعاً ؛ لأن إضرابه عن الأول لا يبطله (وكذا) الحكم في
 (إقرار واثوت) إذا قال : موثني أعتق هذا فلا بطل هذا ؛ عتق الاثنان بملاباتي
 في الطلاق .

(وإن أعتق) مالك وقيس (أحدهما بشرط ، فمات أحدهما) قبل وجوده
 (أو باعه) ؛ أي : باع السيد أحدهما (أو أعتقه قبل) وجود (الشرط ، ثم وجد
 الشرط (عتق الباقي) منها ؛ لوجود الشرط ؛ لأنه محل العتق دون الميت أو
 المبيع ، كما لو قال لعبديه : إن قدم زيد في هذا الشهر مثلاً فأعدهما حر ، فمات
 أحدهما ، أو باعه السيد قبل قدوم زيد ، ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على
 قدومه فيه ، عتق الباقي في ملكه ؛ لمصادفته وجود الشرط لمن هو محل وقوع
 العتق (كقوله) ؛ أي : المالك (له ولأجنبي) : أحدهما حر (أو) قوله لقنه
 و (بهيمة : أحدهما حر ؛ فيعتق) قنه (وتخله) دون الأجنبي (وكذا الطلاق)
 فيما إذا كان له زوجتان ، وعتق طلاق أحدهما مبهمة بشرط ، ثم مات أحدهما
 أو بأت قبل وجود الشرط ، ثم وجد الأخرى في عصمته ؛ فإنها طلق ، وكذا
 لو قال لها ولأجنبية أو بهيمة : أحدهما طالق .

(فصل : ومن أعتق في مرضه) ؛ أي : مرض موته الخوف ، ومثله
 ما ألحق به كمن قدم لقتل أو حبس له ، أو وقع الطاعون ببلده ونحوه (جزء أ)

(من) رقيق (مختص به أو) من رقيق (مشترك أو دبره) ؛ أي : دبر جزء آمن مختص به أو مشترك ؛ كأن يقول : إذا مت فنصف رقيقي حر ، ومثله لو وصى بعق جزء من رقيقه (ومات ، ومثله) حين الموت (بمثله) ؛ أي : بمقتضى قيمته (كله عتق) الرقيق كله بالسراية إلى باقيه من ثلث ماله ؛ لأن ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره ، أشبه عتق الصحيح المورس .

(ولشريك) في رقيق مشترك بينه وبين مريض (ما يقابل حصته) ؛ أي : الشريك (من قيمته) ؛ أي : المشترك يوم عتقه يعطى له من التركة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « وأعطى شركاءه حصصهم » . (فلو مات) الرقيق الذي أعتق سيده جزءاً منه في مرضه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق بقدر ثلثه) ؛ أي : ثلث مال السيد عند الموت ، بخلاف المدير والموصى بعتقه ؛ فإنه يموت قناً .

(ومن أعتق في مرضه) الخوف (ستة) أعبد أو إماء أو ستة منها (قيمتهم سواء وثلثه بمقتضى ظاهره) ثم ظهر (على معتقهم) دين يستغرقهم ؛ أي : الستة (بيعوا) كلهم (فيه) ؛ أي : الدين ؛ لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين ، ويكون عتقهم فيه وصية ، والدين مقدم على الوصية ؛ لقول علي : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية » . (وإن استغرق) الدين (بعضهم) ؛ أي : الستة (بيع) منهم (بقدره) ؛ أي : الدين (ما لم يلتزم وارثه) ؛ أي : المعتق (بقضاء) ؛ أي : الدين (فيها) ؛ أي : فيما إذا استغرقهم الدين جميعهم ، وأما إذا استغرق بعضهم ، فإن التزم بقضائه عتقوا ؛ لأن المانع من نفاذ العتق الدين ، فإذا سقط بقضاء الوارث ؛ وجب نفوذ العتق . (وإن) لم يظهر عليه دين و (لم يعلم له مال غيرهم) ؛ أي : الستة الذين أعتقهم ، ولم تجز الورثة عتق جميعهم (عتق ثلثهم) فقط (فإن ظهر له) ؛ أي :

الميت (مال) بعد ذلك (يخرجون) ؛ أي : الستة (من ثلثة عتق من أرق
منهم من حين العتق) ؛ أي : من حين أعتقهم الميت ؛ لأن تصرف المريض في
ثلثة نافذ ، وقد بان أنهم ثلث ماله ، وخفاء ما يظهر من المال علينا لا يمنع
كون العتق موجوداً من حينه (وتصرفهم) نافذ (كـ) تصرف (حر) وما
كسبوه بعد عتقهم لهم ، ولما تصرف فيهم وارث يبيع أو غيره ؛ فتصرفه
باطل ؛ لأنه تصرف في حر من غير ولاية عليه (والا) جزءاً ، يظهر له مال
غيره ولا دين (جزأناهم ثلثة) أجزاء ، (كل اثنين جزءاً وأقرعنا بينهم
بسهم بحرية وسهمي رق ، فمن خرج له) منهم (سهم الحرية ؛ عتق ، ورق
الباقون) لحديث عمران بن حصين : « أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في
مرضه لا مال له غيرهم ، فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأعتق اثنين
وأرق أربعة » . رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن ، ورواه الإمام
أحمد بإسناده عن أبي زيد الأنصاري الصحابي ، وروي نحوه عن أبي هريرة
مرفوعاً . ولأن العتق حق في تفريقه ضرر ، فوجب جمعه بالقرعة ، كقسمة
الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء ، والوصية لا ضرر في تفريقها ، بخلاف مسألتنا ،
وإن سلمنا مخالفته لقياس الأصول ؛ فرسول الله صلى الله عليه وسلم : واجب
الاتباع ، سواء وافق نضه القياس أولاً . هذا إن تساوا في القيمة ، فإن
اختلفت كسنة ، قسمة اثنين ثلاثمائة ثلاثمائة ، واثنين مائتان واثنين مائة
مائة ؛ جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربع مائة جزءاً وكل واحد من الأولين جزءاً ،
وقس على ذلك ، هذا إن اعتقهم دفعة ، فإن أعتقهم واحداً بعد آخر ؛ فإنه يبدأ
بالأول فالأول ، خلافاً « للمبدع » هنا .

(وإن كانوا) ؛ أي : العتقاء دفعة في المرض (ثمانية) وقيمتهم سواء ، ولم
يخرجوا من ثلثة ، ولم تجز الورثة عتقهم (فإن شاء أقرع بينهم بسهمي حرية
وخسمة) أسهم (رق ، وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خروج الثلث بالقرعة ،
فكيف اتفق حصل ذلك الغرض (وإن شاء جزأهم أربعة) أجزاء (وأقرع)

بينهم (يسهم حرية وثلاثة ورق ، ثم أعادها) ؛ أي : القرعة بين الستة (لإخراج
 من ثلثاء حر) ليظهر العتيق منهم (وكيف أقرع جاز) بأن يجعل ثلاثة جزءاً ،
 وثلاثة جزءاً ، واثنين جزءاً ، فإن خرجت القرعة على الاثنين ؛ عتقا ، وبسكيل
 الثلث بالقرعة من الباقيين ؛ وإن خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم
 ورق لمن ثلثاء حر ، وإن كان جميع ماله عبيدين ، وأعتقها ؛ أقرعنا بينها بسهم
 حرية وسهم ورق على كل حال .

(وإن أعتق) في مرضه الخوف (عبيدين قيمة أحدهما مائتان و) قيمة
 (الآخر ثلاثمائة ؛ جمعت الخمسمائة فجعلتها الثلث) إن لم تجز الورثة عتقها بثلثا
 يكون فيه كسر ، فتعسر النسبة إليه (ثم أقرعت) بين العبيدين ، لتمييز
 العتيق من غيره (فإن وقعت) القرعة (على من قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة)
 يخرج الثلث ، كما تعمل في مجموع القيسه (تكن ستمائة ثم تنسب منها) ؛ أي :
 من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لأنها الثلث تقديراً (فيعتق خمسة
 أسداسه) لأن الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وإن وقعت) القرعة (على)
 العبد (الآخر) الذي قيمته ثلاثمائة (عتق) منه (خمسة أسداسه) لأنك تضرب
 قيمته وهي الثلاثمائة في الثلاثة ؛ تكن تسعمائة ، فتنسب منها الخمسمائة تكن خمسة
 أسداسها (وكل ما يأتي من هذا) الباب (فسييله) ؛ أي : طريقه (أن تضرب
 في ثلاثة) يخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً بلا (كسر) .

(ومن أعتق) عبداً (معها من) أعبد (ثلاثة) لا يملك غيرهم (فمات
 أحدهم) ؛ أي : أحد العبيد الثلاثة (في حياته) ؛ أي : السيد المريض (أقرع
 بينه) ؛ أي : الميت (وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث ؛ أشبه ماله
 أعتق واحداً منهم معيناً (فإن وقعت) القرعة (عليه) ؛ أي : الميت (رقاً)
 كما لو كان حياً (و) إن وقعت القرعة (على أحدهما) ؛ أي : الحيين (عتق)
 من خرجت له القرعة (إذا خرج من الثلث) عند الموت ؛ لأن تصرف المريض

معتبر من الثلث ، ولم يشترطوا فيما إذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث ؛ لأن قيمة الميت إن كانت وفق الثلث ؛ فلا إشكال ، وإن كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكة ، وإن كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شيء ؛ لأنه لم يعتق إلا واحداً . قال شارح الإقناع : إن كسب شيئاً بعد العتق ، ثم مات ؛ اعتبر من الثلث ؛ لأجل أن توث وراثته ما كسبه يجزئه الحر أو بكاه إن خرج من الثلث .

(وإن أعتق) مريض (الثلاثة في مرضه) وهو لا يملك غيرهم (فمات أحدهم في حياته ، أو وصى بعتقهم) ؛ أي : الثلاثة (فمات أحدهم بعده) ؛ أي : الموصي (وقبل عتقهم ، أو دبرهم) ؛ أي : الثلاثة (أو) دبر (بعضهم ووصى بعتق الباقيين) منهم ، ولم تجز الوثية (فمات أحدهم ؛ أقرع بينه) ؛ أي : الميت (وبين الحين) على ما تقدم ؛ لأن العتق إنما ينفذ في الثلث ؛ أشبه ما لو أعتق أحدهم ميبها ، إلا أن الميت هنا إن كانت قيمته أقل من الثلث ، ووقعت القرعة عليه ؛ عتق من أحد الحين تامة الثلث بالقرعة .

❧ باب التدبير ❧

يقال : دابر الرجل يدابر مدايرة : إذامات ، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً ؛ لأن الوفاة دبر الحياة . وقال ابن عقيل : هو مشتق من إدباره من الدنيا ، ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما ، فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت .

وهو (تعليق العتق بالموت) ؛ أي : موت المعلق (فلا تصح وصية به) ؛ أي : التدبير ، وتقدم في الوصية : لا يصح بدبر . والأصل فيه حديث جابر :

و أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن ذير ، ولم يكن له غلام غيره ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « من يشتريه مني ؟ » فاستراه نعيم بن عبد الله بثلاثمائة درهم ، فدفعها إليه . متفق عليه . وفي رواية : « وقال : أنت أخرج منه . »

(ويعتبر كونه) ؛ أي : التديير (بمن تصح وصيته) فيصح من محجور عليه لسفه ويميز يعقله ، ويعتبر لعق مدبر خروجه (من ثلثه) ؛ أي : مال السيد لمدير يوم موته ، لأنه تبرع بعد الموت ؛ أشبه الوصية ، بخلاف العتق في الصحة ، والاستيلاء أقوى من التديير لصحته من المجنون ، فإن اجتمع التديير والوصية بالعتق تساويا ؛ لأنها جميعاً عتق بعد الموت ، وإن اجتمع العتق في المرض والتديير ؛ قدم العتق لسبقه ، فإن لم يف الثلث بالمديرة وولدها التابع لها في التديير ؛ أفرغ بينها ، فأبها خرجت له القرعة عتق كله إن احتمله الثلث ، وإلا عتق منه بقدره إن لم تجز الورثة ، وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل الثلث بالعتق من الآخر ، فيعتق منه تمام الثلث .

(وإن قالوا) ؛ أي : شريكان في عبد (لعهدهما) مثلاً (إن متنا فانت حر ، فمات أحدهما ؛ عتق نصيبه وباقيه) يعتق (بموت الآخر) نصاً ؛ لأنه من مقابلة الجملة بالجملة ، فينصرف إلى مقابلة البعض ببعض كقوله : ركبوا دوابهم ولبسوا أثوابهم ؛ أي : كل إنسان ركب دابته ، ولبس ثوبه ، وإن احتمله ثلث الأول عتق كله بالسراية .

(وصرحه) ؛ أي : التديير (لفظ عتق و) لفظ (حرية معلقين بموته) ؛ أي : السيد ، كانت حر بعد موتي ، أو أنت عتيق بعد موتي ونحوه (ولفظ تديير) كانت مدبر (وما يتصرف منها) ؛ أي : العتق والحرية المعلقين بموته والتديير (غير أمر) كدبر (و) غير (مضارع) كتدبر (و) غير (اسم فاعل) كمدبر بكسر الباء (وكنائيات عتق منجز تكون تدييراً) ؛ أي :

كنسايات للتدبير (إذا علفت بالموت) كقوله : إن مت فأنت لله ، أو فأنت مولاي ، أو فأنت سائبة .

(ويصح) التدبير (مطلقاً) ؛ أي : غير مقيد ولا معلق (كقوله) أنت مدبر (أو قد دبرتك ؛ فإنه يصير مدبراً بنفس اللفظ من غير افتقار إلى نية (ولا يملك) السيد (تقييده) ؛ أي : التدبير كقوله : إن مت في مرضي هذا أو سفري هذا أو بلدي هذا فأنت حر (بعد) قوله له أنت مدبر ؛ لأنه رجوع منه عن الإطلاق الأول ؛ فهو كالرجوع عن التدبير ، وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره : إن أدبت إلى ورثتي كذا فأنت حر ؛ فهو رجوع عن التدبير فلا يصح (بخلاف عكسه) كقوله لقنه أولاً ؛ أنت حر إن مت في مرضي هذا ، ثم قال له : أنت مدبر ؛ فيصح ؛ لأنه زيادة ، فلا يمنع منه (و) يصح التدبير (مقيداً كقوله) (إن مت في عامي) هذا (أو) (إن مت في) مرضي هذا ، فأنت مدبر (فلأن مات على الصفة التي قالها ؛ عتق إن خرج من الثلث ، وإلا فلا .

(و) يصح التدبير (معلقاً كقوله) (إذا قدم زبد فأنت مدبر) وإن شفى الله مريضه فأنت حر بعد موته ونحوه ، فلأن وجد الشرط في حياة سيده صار مدبراً ، وإلا فلا .

(و) يصح التدبير (مؤقتاً كقوله : (أنت مدبر اليوم) قال مهتاً : سألت أحمد عن قال لعبده : أنت مدبر اليوم ، قال : يكون مدبراً ذلك اليوم ، فلأن مات مولاه ذلك اليوم ؛ صار حراً (أو) أنت مدبر (سنة) فيكون مدبراً تلك المدة ، فإن مات سيده فيها عتق ، وإلا فلا (وإن) قال لقنه : إن شئت فأنت مدبر (أو متى) شئت فأنت مدبر (أو إذا شئت فأنت مدبر فشاء) القن (في حياة سيده) ولو متراخياً (صار مدبراً) لوجود شرطه (وإلا) يشأ في حياة سيده (فلا) يصير مدبراً ؛ لأن المدبر من علق عتقه بالموت ، فلم يشأ

ألا بعد الموت ؛ لا يكون مديراً ؛ لأنه لا يمكن حدوث التدبير بعد الموت
 (ك) قول السيد (إذا مات فأت حر أولاً) فلا يعتق ، وكذلك قوله إذا مات
 فأت حر أو لست بحر ؛ لأنه استفهام لا إعتاق (أو) قال لقته (إن شئت بعد
 موتي فأت حر) أو أي وقت شئت بعد موتي فأت حر ؛ لم يصح التعليق ،
 ولم يعتق ؛ لأن التدبير تعليق العتق بالموت ، فلا يمكن حدوثه بعد الموت .
 (و) إن قال لقته (إذا قرأت القرآن فأت مديراً) لا يصير مديراً (حتى
 يقرأ) القرآن (جميعه) في حياة السيد ؛ لأنه عرفه بأل المقتضية للاستغراق ،
 فعاد إلى جميعه ، وأما قوله تعالى : « فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله » (١) الآية ؛
 فلأنما حمل على بعضه بدليل ، ولأن قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه ؛ لأن
 الظاهر أنه أراد ترغيه في قراءة القرآن ، فتعلق الحرية به (بخلاف) ما لو قال
 له (إذا قرأت قرآناً) فأت مديراً ؛ فإنه يصير مديراً بقراءة بعضه ؛ لأنه
 نكرة في سياق الشرط ؛ فيعم ؛ أي بعض كان ، وليس في لفظه ما يقتضي
 استيعابه (وليس) التدبير (بوصية) بل تعليق العتق بالموت (فلا يبطل)
 التدبير (بإبطال و) لا (رجوع) كقول السيد رجعت فيه (و) لا يبطل
 (بجهود) ؛ أي : إنكار ، وتصح الدعوى من العبد على سيده بأنه دبره ؛ لأنه
 يدعي استحقاق العتق ، فإن أنكر السيد ، ولم يكن للمدير بينة ؛ قبل قول
 السيد مع يمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وجعده التدبير ليس رجوعاً (و) لا يبطل
 بـ (أسر) لقن المدير (و) لا يبطل بـ (هن) بأن رهنه سيده (فإن مات سيد)
 وهو رهن (عتق) إن خرج من التثنية ، (وأخذ) المرتن (من تركته) ؛ أي :
 تركه السيد (قيمته) ؛ أي : قيمة الرهن المدير تجعل (رهناً) مكانه إلى حلول
 الدين ، وإن كان حالاً وفي دينه .

(١) سورة النمل ، الآية : ٩٨

(تمة) : وإن ارتد المدير ، ولحق بدار حرب ، لم يبطل تدبيره ، لأن رده لا تنافيه .

وإن سباه المسلمون ، وأعلمو سيده ، لم يملكوه ، ويرد إلى سيده إن علم به قبل قسه كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم ، ويستتاب المدير المرتد ثلاثة أيام ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن لم يعرف سيد المدير المأخوذ من الكفار حتى قسم المدير ملكه من وقع في قسه ، فإن اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على أخذه به ، وكذا لو أخذ منهم بشراء ، وإن لم يجتز سيده أخذه بثمنه ؛ بطل تدبيره ؛ كما لو انتقل الملك فيه عن سيده بملك أو هبة . وإن مات السيد قبل سبي المدير المرتد ؛ عتق حيث خرج من الثلث لموت سيده ، وهو باق في ملكه ، كما لو لم يلحق بدار الحرب ، فإن سبي بعد العتق لم يرد إلى ورثة سيده ؛ لأن الحر لا يورث ، لكن يستتاب ثلاثة أيام ، فإن تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغائبين ، وإن لم يتب ؛ قتل ؛ لأنه لا يجوز إقراره على كفره ، ولو كان المدير ذمياً ، ولحق بدار الحرب ، ثم مات سيده أو اعتقه ، ثم قدر عليه المسلمون ، فسيبوه ملكوه وقسبوه ، وإن ارتد السيد وغيره فتنافى رده ، ثم عاد إلى الإسلام ؛ فالتدبير باق بحاله ، فإذا مات السيد ؛ عتق المدير إن خرج من الثلث ، وإن قتل السيد لرده أو غيرها أو مات على رده ولم يعتق المدير . (وبصح وقف مدير وهبته وبيعه ولو) كان المدير (أمة أو) كان بيعه (في غير دين) نصاً ، وروي مثله عن عائشة . قال أبو إسحق الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدير باستقامة الطرق ، وإذا صح الخبر استغني به عن غيره من رأى الناس ، ولأنه عتق معلق بصفة ، وثبت بقول المعتق ؛ فلم يمنع البيع كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، ولأنه تبرع بال مال بعد الموت ؛ فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية ، وما ذكر أن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يباع المدير ، ولا يشتري . فلم يصح ، ويحتمل أنه أراد بعد الموت أو

على الاستعجاب ، فلا يصح قياسه على أم الولد ؛ لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها ، وليس تبرعاً ، ويكون من رأس المال ، وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها .

(ومتى عاد) المدبر بعد بيعه إلى ملك من دبره (بغير وقف) كعوده إليه بفسخ أو إرث أو عقد (عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ونحوه ، ثم عاد إليه ؛ عادت الصفة ، كما لو قال : أنت حر إن دخلت الدار ، فباعه ، ثم عاد إليه .

(وإن جن) مدبر (بيع) ؛ أي : جازيحه في الجناية وتسليمه لولمها ؛ لأنه قن (وإن) اختار سيده فداءه ؛ فله ذلك ، فإن (فدي) بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيسته (بقي تدبيره) بحاله ، وصار كأنه لم يحن (وإن بيع بعضه) ؛ أي : المدبر في الجناية أو غيرها (فباقيه) الذي لم يبيع (مدبر) بحاله (وإن مات) سيد المدبر (قبل بيعه) وقبل فدائه (عتق إن وفي ثلثه) ؛ أي : ثلث مخلف سيده (بها) ؛ أي : الجناية (وما ولدت مدبرة بعد) ؛ أي : بعد تدبيرها ، فولدها (بمنزلتها) سواء كانت حاملاً به حين التدبير ، أو حملت بعده ؛ لقول عمر وابنه وجابر ولد المدبرة بمنزلتها ، ولم يعلم لهم في الصحابة مخالف ، ولأن الأم استحققت الحرية بموت سيدها ، فتبعها ولدها كأم الولد ، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية ؛ لأن التدبير أكد من كل منها (ويكون) ولدها (مدبراً بنفسه ، فلا ييطل تدبيره) ؛ أي : الولد (بنحو بيع وموت أمه) بل يعتق بموت السيد كما لو كانت أمه باقية ؛ لعدم موجب البطلان ، وما ولده قبل التدبير لا يتبعها فيه كالاستيلاد والكتابة ، وإن عتقت الأم المدبرة في حياة السيد لم يعتق ولدها كغير المدبرة ؛ لانقصاله حتى يموت السيد ، فيعتق بالتدبير (فلو قالت) المدبرة (ولدت بعده) ؛ أي : التدبير ، فيتبعني ولدي (وأنكر سيدها) وقال : ولدت قبله (فقلوه) ؛ أي : السيد ، وكذا إذا مات ،

واختلفت مع ورثته بعده ؛ فالقول قولهم بأيمانهم ؛ لأن الأصل بقاء رق الولد ، وانتفاء الحرية عنه (وإن لم يف الثلث بمدبرة وولدها) بأن لم يخرجها جميعاً من ثلث مال السيد (أقرع) بينها وبين ولدها كمدبرين لا قرابة بينهما إذا ضاق الثلث عنها (وله) ؛ أي : سيد المدبرة (وطؤها وإن لم يشترطه) حال تدبيرها ، سواء كان يطانها قبل تدبيرها أولاً ؛ لما روي عن عمر أنه دبر أمتين له ، وكان يطانها . قال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ووجه جواز وطئها أنها مملوكته ، ولم تشتت نفسها منه ، فصل له وطؤها ؛ لعموم قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » ^(١) وقياساً على أم الولد (و) للسيد (وطؤ بنتها) ؛ أي : بنت مدبرته التابعة لأمرها (وإن لم يكن وطئها أمها) لتأم ملكه فيها واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق أمها ، وأما بنت المكاتب فألحق بأمها ، وأمها محرم وطؤها ؛ فكذلك بنتها (ويبطل تدبيرها بإيلادها) ؛ أي : ولادتها من سيدها ما تصير به أم ولد ؛ لأن مقتضى التدبير العتق من الثلث ، ومقتضى الاستيلاد العتق من رأس المال ، وإن لم يملك غيرها ، ولا يمنع الدين عتقها ، وحيث كان الاستيلاد أقوى وجب أن يبطل به الأضعف الذي هو التدبير ؛ كملك الرقة إذا طرأ على النكاح ؛ فإنه يبطله (وولد مدبر من أمة نفسه) التي اشتراها (إن صح تسريه) بها (كهو) ؛ أي : في أنه يتبعه ، وهذا مبني على إباحة تسري العبد ؛ لأن إباحة التسري تنبني على ثبوت الملك ، وولد الحر من أمة يتبعه في الحرية ، دون أمة المملوكة ، كذلك ولد المدبر من أمة يتبعه دون أمه ، والمذهب خلافه . قال في « الرعايتين » : ولا يكون ولد المدبر من أمة مثله في الأصح ، بل يتبع أمه . وقال في « الفائق » : وولد المدبر تابع أمه لا أباه على أصح الوجهين . قال في « الحاوي الصغير » : ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين . قال الزركشي

(١) سورة المؤمنون ، الآية : ٦

والخزقي : إنما حكم على ولد المدبرة ، أما ولد المدبر فلا يتبع أباه مطلقاً ؛ أي : سواء كان مأذوناً له بالتسري أولاً على المذهب . انتهى . ويأتي في النفقات موضعاً . قال في « الفروع » ، (و) ولده (من غيرها) ؛ أي : من غير أمته (كأنه) قرابة ورقاً ؛ انتهى . فجزم بأنه كالأم (ومن كاتب مدبره) صح ، وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة ، لأن التدبير إن كان عتقا بصفة لم يمنع الكتابة ، وكذا إن كان وصية كما لو وصى بعتقه ، ثم كاتبه (أو) كاتب (أم ولده) صح ؛ لأن الاستيلاد والكتابة سببان للعتق ، فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب (أودبر مكاتبه صح) قال في « المبدع » : « بغير خلاف نعله ؛ لأنه تعليق لعتقه بصفة ، وهو يملك إعاقته ، فيملك التعليق .

(وعتق) مكاتب دبره سيده أو مدبر كاتبه سيده (بأداء) ما كوتب عليه ، وما بقي بيده له ، وبطل تدبيره (فإن مات سيده قبله) ؛ أي : قبل أدائه (وثلثه) ؛ أي : السيد (يحتمل ما عليه) ؛ أي : المكاتب من الكتابة (عتق كله) بالتدبير ، وبطلت الكتابة ، وما بيده لورثة سيده (وإلا) يحتمل ثلثه ما عليه كله (ف) يعتق منه (بقدر ما يحتمله) ثلثه ؛ لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث (وسقط عنه) من الكتابة (بقدر ما عتق) منه بالتدبير ؛ لانتفاء محلها بالعتق ، ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه (وهو على كتابته فيما بقي) عليه ؛ لأن محلها لم يعارضه شيء ، فإن خرج نصفه من الثلث عتق نصفه ، وسقط نصف كتابته ، وبقي نصفه ، والذي يحسب من الثلث إنما هو قيمة المدبر وقت موت سيده ؛ لأن المدبر لو لم يكن مكاتباً لاعتبرت قيمته .

(فائدة) : لو خير إنهان أم ولده ، لم يصح التدبير ؛ إذ لا فائدة فيه ؛ لأن أم الولد تعتق بالموت مطلقاً ، بخلاف التدبير ؛ فإنه يتوقف على خروجه من الثلث (وكسبه) ؛ أي : المدبر الذي كاتبه سيده (إن عتق) كله بموت

سيده لسيده كالمدير المحض (أو) بعض كسبه الذي (بقدر عتقه) إن لم يخرج كله من الثلث (لسيده لا لبسه) فهو تركه ؛ لأنه كان له قبل العتق فكذا بعده ؛ كما لو لم يكن مكاتباً .

(ويتمه) أن لبسه (المعتاد) يكون له دون سيده نقل ابن هانيء ما لا بد من لبسه له ؛ أي : العتيق ، بخلاف ما عليه من لباس زينة وتجميل وحلي ؛ فإنه للسيد كما جرت العادة بذلك ، وهو متمه (١) .

(ومن دبر شقصاً) من رقيق مشترك (لم يسر) التدبير (إلى نصيب شريكه) ولو كان موسراً (بمجردة) ؛ أي ؛ التدبير ؛ لأن التدبير تعليق للعتق بصفة ، فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ، ويفارق الاستيلاء ، فإنه أكد كما تقدم (بل) يسري تدبيره (بجوته) ؛ أي : موت مدبره ، فإن مات عتق نصيبه إن خرج من الثلث بالتدبير ، وتقدم حكم سرايته إلى نصيب شريكه في الباب قبله (فإن أعتقه) ؛ أي : المشترك المدير بعضه (شريكه) الذي لم يدبر (سرى) إن كان موسراً (إلى) الشقص (المدير مضموناً) على المعتق بقيسته ؛ لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق .

(ولو أسلم مدبر) لكافر (أو) أسلم (قن) لكافر (أو) أسلم (مكاتب لكافر ؛ ألزم بإزالة ملكه) عنه ، لثلا يبقى الكافر مالكا لمسلم مع إمكان بيعه ، بخلاف أم الولد (فإن أبي) الكافر إزالة ملكه عن أسلم (بيع) ؛ أي : باعه الحاكم (عليه) إزالة للملكه عنه ؛ لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (٢) (ومن أنكر التدبير ، فشهد به) رجلان (عدلان أو) شهد رجل (عدل وامرأتان أو) رجل (عدل ، وحلف

(١) أنول : ذكره الجراحي ، وصرح به الحلوتي ، وصرح به في « الاقناع » في باب أميات الاولاد . انتهى .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٤١

مدبر معه) يميناً (ثبت التدبير) وحكم به ؛ لأنه يتضمن إتلاف مال ؛ والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل بها رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين ؛ لما ذكر (وحيث لا بينة) للمدعي (حلف سيد على البت) أنه لم يدبره ؛ لأنه يحلف على فعل نفسه (و) إن كان المنكر للتدبير (وورثة) السيد بعد موته ؛ حلف كل واحد منهم (على نفي علم) ؛ أي : أنه لا يعلم أن مورثه دبره ، لأنه يحلف على نفي فعل غيره (فمن نكل منهم) ؛ أي : الورثة قضى عليه بالنكول و (عتق نصيبه ، ولم يسر) العتق الى باقيه ، وكذلك إن أقر ؛ عتق نصيبه ، ولم يسر الى باقيه (لأن إعتاقه بفعل مدع) وهو المدبر ؛ لأنه موروث لا بفعل المقر ولا بفعل الناكل عن اليمين .

(ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده) لأنه استعجل ما أجل له ، فعوقب بتقيض قصده ؛ كما حرم القاتل الميراث ، ولأن ذلك مما يتخذ وسيلة الى القتل المحرم لأجل العتق ، فمنع العتق سداً لذلك ، بخلاف أم الولد ؛ لأن إبطال الاستيلاء فيها يفضي الى نقل الملك فيها ، ولا سبيل اليه .

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي أنه يبطل تدبيره إن قتل سيده (قتلا يمنع الإرث) بحيث يكون مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة على ماسبق وإلا فلا ، وهو متجه . (١) .

وإن جرح قن سيده فدبره ، ثم سرى الجرح ، ومات السيد ؛ لم يبطل التدبير .

(١) أقول : شرح به في شرح « الاتعاق » .

باب الكتابة

اسم مصدر بمعنى المكاتبه ، سميت بذلك ؛ لأن السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل من الكتب وهو الضم ؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم الى بعض ، ومنه سمي الحزب كتباً والكتيبة ؛ لانضمام بعضها الى بعض .

وشرعاً (بيع سيد رقيقه) ذكر آ كان أو أنثى أو غنسى (نفسه) أو يبعه بعضه كنصفه ونحوه (بال) فلا تصح على خنزير ونحوه (في ذمته) ؛ أي : الرقيق لامعين (مباح) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة ونحوهما (معلوم) فلا يصح على مجهول لأنها بيع ، ولا يصح مع جهالة الثمن (يصح السلم فيه) فلا تصح في جوهر ؛ لثلا يفضي الى التنازع (منجم نجمين فصاعداً) ؛ أي : أكثر من نجمين (يعلم قدر) ؛ أي : مبلغ (كل نجم) بما عقد عليه من دراهم أو دنانير أو غيرها (ومدته) ؛ أي : مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما ؛ لأن الكتابة مشتقة من الكتب ، وهو الضم ؛ فوجب افتقارها الى نجمين ؛ ليضم أحدهما للآخر ، واشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة ؛ لثلا يؤدي جهله الى التنازع ، ولا يشترط تساوي الأنجم ، فلو جعل نجم شهراً وآخر سنة ، أو جعل قسط أحدهما مائة والآخر خمسين ونحوه ، جاز ؛ لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه ، وقد حصل بذلك ، والنجم هنا الوقت ؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب ، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم كما قال بعضهم :

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اللبون الحق والحق الجذع

(أو) يبيع السيد رقيقه نفسه بـ (منفعة) منجبة (على أجلين) فأكثر
 كأن يكتبه في الحرم على خدمته فيه وفي رجب، أو على خياطة ثوب، أو على
 بناء حائط عنها، فإن كاتبه على خدمة شهر معين أو سنة معينة؛ لم تصح؛
 لأنه نجم واحد، وأجمع المسلمون على مشروعية الكتابة؛ لقوله تعالى:
 «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً» (١) وقصة بريدة، وقوله صلى الله عليه وسلم:
 «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»، رواه أبو داود.
 (ولا يشترط) للكتابة (أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه)
 فيصح توقيت النجيين بساعتين في الأصح قاله في «شرح المنتهى»، وهو ظاهر
 كلام كثير من الأصحاب (خلافاً له)؛ أي: لصاحب «الإقناع» في قوله:
 ولا توقيت النجيين بساعتين ونحوه، بل يعتبر ماله وقع في القدرة على
 الكسب، انتهى.

(وتصح) الكتابة (على خدمة مفردة) كأن يكتبه على أن يخدمه في رجب
 وشعبان (أو) على خدمة (معها مال إن كان) المال (مؤجلاً ولو إلى أثناء مدة
 الخدمة) كأن كاتبه على خدمة شهر ودينار، ويؤديه في أثناءه أو آخره، وإذا
 لم يسم الشهر كانت عقب العقد كالإجارة. وإن عين الشهر صح، ولو اتصل
 بالعقد؛ لأن المنع من الحلول في غير الخدمة للعجز عنه في الحال، بخلاف الخدمة؛
 فإنه لا يشترط تأجيلها، ويصح أن يكون أجل الدينار قبل الخدمة إن لم تكن
 متصلة بالعقد مثل أن يكتبه في الحرم على دينار سلخ صقر وخدمته شهر ورجب،
 وإن جعل محله نصف رجب أو انقضائه؛ صح كما تقدم؛ الخدمة بمنزلة العوض
 الحاصل في ابتداء مدتها، فيكون محلها غير محل الدينار.

(وتسنن) الكتابة (لن)؛ أي: رقيق (علم فيه خير) للآية (وهو)؛ أي:
 الحير (هنا الكسب والأمانة) لقوله تعالى: «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً» (١)

قال احمد : الخير صدق وصلاح ووفاء بما لك الكتابة ، والآية محمولة على النذب ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طلب نفس منه » .
ولأنه دعاء الى إزالة ملك بعوض ، فلم يجبر السيد عليه كالبيع .

(وتكره) الكتابة (لمن لا كسب له) لئلا يصير كلاً على الناس ، ومحتاج الى المسألة (وتصح) الكتابة (لمبعض) بأن كاتب السيد بعض عبده الرقيق مع حرية بعضه (و) تصح كتابة رقيق (ميز) لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه ، فصحت كتابته كملكه وإيجاب سيده الكتابة له إذن له في قبولها ، بخلاف الطفل والمجنون ، لكن يعتقان بالتعلق إبت علق عتقها على الأداء صريحاً ، وإلا يكن للتعلق صريحاً ؛ فلا عتق ؛ لعدم ما يقتضيه .
و (لا) تصح الكتابة (منه) ؛ أي : المميز بأن يكاتب ميز رقيقه (إلا بإذن وليه) لأنه تصرف في مال كالبيع .

(ولا) تصح كتابة (من) سيد (غير جائز للتصرف) كسفيه ومجور عليه لقلبي ؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع (أو) ؛ أي : ولا تصح كتابة (غير قبول) بأن يقول سيد لرقيقه : كاتبتك على كذا ، إذ لا مدخل للمعاوضة هنا ؛ لأنها لا تكون فيها صريحاً (ولا) تصح (كتابة مرهون) بعد قبضه ؛ لأنه مجبور عليه فيه لحق المرتهن ؛ كما لا يصح بيعه ووقفه (وهو) ؛ أي : الكتابة (في) الصحة (المرض من رأس المال) على الصحيح من المذهب ، قاله في «الإنصاف» ؛ لأنها معاوضة ، فهي كالبيع والإجارة (لا من الثلث خلافاً) ؛ أي : منهم الموقوف والشارح وصاحب «المبدع» في اختيارهم أنها من الثلث .

(وتتعد) الكتابة (ب) قول سيد لرقيقه : (كاتبتك على كذا) لأنها إما بيع أو تطبيق للعتق على الأداء ، وكلاهما يشترط له القول (مع قبوله) ؛ أي : الرقيق الكتابة ؛ لأنه لفظها الموضوع لها ، فاعتقدت بغيره (وإن لم يقل)

السيد لرفيقه: (فلذا أدبت) إلى ما كاتبتك عليه (فأنت حر) لأن الحرية موجب عقد الكتابة ، فيثبت عند تمامه كسائر أحكامه ، ولأن الكتابة عقد وضع للعق بالأداء ، فلم يحتاج إلى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير ، وما ذكره من استعمال الكتابة في المخارجة ، وهي ضرب خراج معلوم محتسب كسب المكاتب يؤديه منه كل يوم أو أسبوع أو شهر بحسب ما يتفقان عليه ؛ ليس بمشهور حتى يحتاج إلى الاحتراز عنه ، فلا يمنع وقوع الحرية كسائر الألفاظ الصريحة ، على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد احتمليه. كلفظ التدبير ، وهو صريح في الحرية كذلك .

(ومتى أدى) المكاتب (ما عليه) من كتابة (وقبضه) منه (سيده أو) قبضه منه (وليه) ؛ أي : السيد إن كان محجوراً عليه ؛ عتق ؛ لأنه لم يبق لسيده عليه شيء ، ولا يعتق قبل أداء جميع الكتابة ؛ لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» . رواه أبو داود . فدل بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتابته لا يبقى عبداً (أو أبرأه) ؛ أي : المكاتب (سيده) من كتابته برئ ، وعتق ؛ لأن ذمته خلت من مال الكتابة ؛ أشبه ما لو أداء ، فإن أبرأه من بعضه برئ منه ، وهو على الكتابة فيما بقي ؛ لأن الإبراء كالأداء ، فإن كاتبه على دنانير فأبرأه من دراهم أو بالعكس ؛ لم تصح البراءة ؛ لأنه أبرأه بما لا يجب عليه إلا أن يزيد في البراءة لفظ بما لي عليك ؛ فتصح البراءة منه اكتفاء بالمعنى .

(فائدة) : فإن اختلفا ، فقال المكاتب : إنما أردت البراءة من مال الكتابة ، وقال السيد : بل ظننت أن لي عليك النقد الذي أبرأتك منه ؛ فلم تقع البراءة موضعها ؛ فالقول قول السيد مع يمينه ؛ لأنه أعرف بنيته ، فإن مات السيد ، واختلفت المكاتب والورثة ، فالقول قولهم مع أيمانهم ، ويحلفون على نفي العلم ، وإن مات المكاتب ، واختلف ورثته وسيده ؛ فالقول قول السيد ؛ لما ذكرنا

(أو) أبراه (واث) لسيد (موسر) بقية باقية (من حقه) من دين الكتابة (عتق) عليه (كله) بالسراية ؛ لما تقدم فيمن أعتق شركا له في رقيق (وإلا) يكن الوارث موسراً ، بل كان معسراً وقت إبرائه لمكاتب من حقه (فد) انه يعتق نصيبه فقط بلا سراية ، والكتابة بحالها ؛ لأنه (رقيق ما بقي عليه درهم) للحديث السابق (وإن شرط) سيد (عليه) ؛ أي : رقيقه (خدمة معلومة بعد العتق ؛ جاز) وبه قال عطاء وابن شبرمة ؛ لما روي عن عمر أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب ، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات . ولأنه اشتراط خدمة في عقد الكتابة ؛ أشبه ما لو شرطها قبل العتق ، ولأنه شرط نفعاً معلوماً ؛ أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً ، وما قيل إنه ينافي مقتضى العقد غير مسلم ؛ فإن مقتضاه العتق عند الأداء ، وهذا لا ينافيه .

(وصح) لمكاتب (اشتراط عتق) على سيده (عند أداء أول نجم) ؛ أي : إذا كاتبه سيده على ألفين في رأس كل شهر الف ، وشرط أن يعتق عند أداء الأول ؛ صح في قياس المذهب ، ويعتق عند أدائه ؛ لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء ؛ صح ، فكذلك إذا أعتقه عند أداء البعض (وما بقي) عليه بعد أدائه النجم الأول (ف) هو (دين) عليه ، يتبع فيه بعد عتقه ، كما لو باعه نفسه به .

(وما فضل بيد مكاتب) بعد أداء ما عليه من مال الكتابة جميعه (فد) هو (له) ؛ أي : للمكاتب ؛ لأنه كان له قبل عتقه ، فبقي على ما كان .

(وتفسخ) الكتابة (بموته) ؛ أي : المكاتب (قبل أدائه) جميع كتابته ، سواء خلف وفاء أو لا (وما ييده لسيد) نصاً ، لأنه مات وهو عبد ، كما لو لم يخلف وفاء ؛ لأنها عقد معاوضة على المكاتب - وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم - فبطل ، وقته كموته ، سواء قتله سيده أو أجنبي ، ولا قصاص على قاتله الحر ، فإن كان القاتل سيده ، ولم يخلف وفاء ؛ انفسخت الكتابة ، وعاد

ما في يده الى السيد ، ولم يحب عليه شيء : لأنه لو وجب لوجب له ، فلن قيل :
القاتل لا يستحق بالقتل شيئاً من تركة المقتول ؛ قلنا : ههنا لا يرجع اليه مال المكاتب
ميراثاً ، بل بحكم ملكه عليه ؛ ولزوال الكتابة ، وإنما منع القاتل الميراث خاصة ،
ألا ترى أن من له دين مؤجل اذا قتل من عليه الحق حل الدين .

(ولا بأس بتعجيل مال كتابة) قبل حلولها لسيد (ولو) كانت طلب
تعجيل ذلك (بوضع بعضه) أي: مال الكتابة عن المكاتب ؛ كأن يكتبه على
ألف في خمسين الى سنة ، ثم يقول له : عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي ،
أو أبرئك منه ، أو قال : صالحني منه على خمسمائة معجلة ؛ جاز ذلك ؛ لأن مال
الكتابة غير مستقر ، وليس بدين صحيح ؛ لأنه لا يجبر على أدائه ، ولا تصح
الكفالة به ، وما يؤديه الى سيده كسب عبده ، وإنما جعل الشرع هذا العقد
وسيلة الى العتق ، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق ، وتخفيفاً على
المكاتب ، فإذا عجل على وجه يسقط به بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق ،
وأخت على العبد ، وبهذا فارق سائر الديون ، ويخالف الأجانب من حيث إنه
عبده ؛ فهو أشبه بعبده القن . وإن اتفقا على الزيادة في الأجل والدين كانت
حل عليه نجح ، فقال : أخره الى كذا وأزيدك كذا ؛ لم يجوز ؛ لأنه يشبه ربا
الجاهلية المحرم .

(ويلزم سيداً) عجل مكاتبه كتابته (أخذ) مال (معجل بلا ضرر) على
السيد في قبضه ، ويعتق . رواه أبو سعيد عن عمر وعثمان ، ولأن الأجل حق
لمن عليه الدين ، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه ، فسقط كسائر الحقوق ،
لا يقال اذا علق عتق رقيقه على فعل في وقت ، ففعله في غيره لا يعتق ؛ لأن
هذا صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها ، والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء
الموض ، فافترقا ، فإثبات كان في قبضها قبل حلها ضرر ؛ بأن دفعها بطريق
مخوف ، أو كانت مما يحتاج الى تخزين كالطعام والقطن ونحوه ؛ لم يلزم السيد

أخذها ؛ لأن الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد ، ولا يعتق بيذه
مع وجود الضرر .

(فلان أبي) السيد أخذ المعجل مع الضرر (جعله إمام في بيت المال) ثم
أداه الى السيد وقت حلوله (وحكم بعقه) ؛ أي : المكاتب في حال أخذ المعجل
منه ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم أن رجلاً أتى عمر ، فقال :
يا أمير المؤمنين ! إني كوتبت على كذا وكذا ، وإني إيسرت بالمال وأتيت به ،
فزعم أن لا يأخذها إلا نجوماً ، فقال عمر : يا سارق ! أخذ هذا المال ، فاجعله في
بيت المال ، وإد إليه نجوماً في كل عام ، وقد عتق هذا ، فلما رأى ذلك سيده
أخذ المال . وعن عثمان نحوه .

(ومتى بان بعوض دفعه) مكاتب لسيدة عن الكتابة (عيب فله) ؛ أي :
السيد (أرشه) إن أمسك (أو عوضه) ؛ أي : المعب (برده) عن المكاتب ؛
لأن إطلاق الكتابة يقتضي سلامة عوضه ، وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً ،
فوجب أرش العيب أو عوض المعب ؛ جبراً لما اقتضاه إطلاق العقد (ولم يرتفع
عقه) لأنه إزالة ملك بعوض ؛ فلا يبطله رد المعبض بالمعب كالحلح (ولو
أخذ سيده) ؛ أي : المكاتب منه (حقه ظاهراً ، ثم قال) السيد (هو حر ،
فبان) مادفعه (مستحقاً) ؛ أي : مغضوباً ونحوه (لم يعتق) لفساد القبض ،
ولمّا قال هو حر اعتماداً على صحة القبض .

(وإن ادعى سيد تحريره) ؛ أي : تحرير ما أحضره له مكاتبه ليقبضه
له ؛ بأن قال سيده : هذا حرام أو غضب ؛ فلا يصح أن أقبضه منك ، وأنكر
المكاتب وكانت للسيد بينة بدعواه (قبل) قول السيد (بينة) وسمعت
بينته ؛ لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ، ولا يأمن أن يرجع صاحبه
عليه به (وإلا) يكن للسيد بينة (حلف مكاتب) أنه ملكه (ثم يجب) علي
السيد (أخذه ، ويعتق) المكاتب (به) ؛ أي : بأخذه ؛ لأن الأصل أنه

ملكه (ثم) إن كان السيد أضاف ملك مايبد المكاتب لشخص معين كما لو قال : هذا المال غصبه أو سرقه من زيد ؛ فإنه (يلزمه) ؛ أي : السيد اذا قبضه (رده) ؛ أي : رد ما أضاف ملكه الى معين (الى من أضافه اليه) لأنه أقر له أنه ملكه ، وإن لم يقبل في حق المكاتب ، فيقبل في حق نفسه ، كما لو قال رجل لعبد في يد غيره : هو حر ، وأنكر ذلك من العبد في يده ، لم يقبل قوله عليه ، فإذا انتقل الى القائل أنه حر بسبب من الأسباب ، لزمته حرية (وإن نكل) المكاتب عن الخلف أن مايبده ملكه (حلف سيده) أنه حرام ، ولم يلزمه قبوله ، وإن حلف المكاتب أنه ليس بحرام ، قيل للسيد إما أن تقبض ، وإما أن تبرئه ليعتق ، لأن الظاهر أنه ملكه .

(وكذا) حكم (كل ذي دين ومدين) ونفقة زوجة وصادقها ، وكل حق من قرض أو قبة متلف أو أرش جنسية أو ثمن مبيع وأجرة اذا حضر بها من هي عليه ، وادعى من هي له أنها حرام أو غصب ؛ لم يجوز له قبولها ، ولم يلزمه إن ثبت ذلك بإقرار المدين أو بينة (ولسيد) مكاتب اذا كانت له عليه دينان ، دين الكتابة ودين عن قرض أو ثمن مبيع ونحوه (قبض مالا يفي بدينه ودين كتابة من دين له على مكاتبه) بأن ينوي السيد بما يقبضه أنه غير دين الكتابة (و) له (تعجيزه) اذا قبض مايبده عن غير دين الكتابة ، ولم يبق بيده ما يوفي كتابته منه و (لا) يملك السيد تعجيزه (قبل) (أخذ) (ذلك) الذي بيده بنية كونه (عن جهة الدين) لأن مايبده يمكن الوفاء منه في الجملة (والاعتبار بقصد سيد) دون مكاتبه الدافع (وفائدته) ؛ أي : اعتبار قصد السيد (يمينه) ؛ أي : السيد (عند النزاع) ؛ أي : الاختلاف في نيته ؛ لأنه أدري بها ، وهذا معنى ما قاله في « الرعاية » و « الفروع » وتقدم في الفصل الثالث من باب الرهن أن من قضى أو أسقط بعض دين ، وبيعه وهن أو كفيل وقع عمانواه ، فإن اطلق صرفه لما شاء ، فجعل هناك الاعتبار بنية

الدافع والمسلط ، والقول قوله في النية ، وهنا الاعتبار بنية القابض . قال في
« تصحيح الفروع » فليس هذا أن المرجع في ذلك إلى العبد المكاتب ، لا إلى
سيده ، وميل « الإنصاف » إلى هذا ، لكن صريح كلامهم هناك كما عرفت ،
وهنا كما رأيت .

(فصل نوعك المكاتب كسبه ونفقه ، وكل تصرف يصلح ماله ، كبيع
وشراء وإجارة واستئجار وأخذ بشقة واستدانة) لأن الكتابة وضعت
لتحصيل العتق ، ولا يحصل العتق إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا
بالتكسب ، وهذه أقوى أسبابه ، فإنه قد جاء في الأثر أن تسعة أعشار الرزق
في التجارة .

(وتعلق) ديون استدانتها المكاتب ، وعجز عن أدائها (بذمته) دون
رقبه . قال في « شرح المنهاج » على الأصح ؛ لأن حكم المكاتب في حال مكاتبته
حكم الأحرار ، وأحرار إذا استدانت ديوناً تعلقت بذمته ، فكذلك المكاتب ؛
لأن ذمته قابلة للاشتغال ، ولأنه في يد نفسه ، فليس من سيده غرور ، بخلاف
المأذون له ، وفائدة تعلقها بالذمة أنه (يتبع بها بعد العتق) لأن ذلك حال
بشاره . وقوله (فإن عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده ،
وهم سرى إليه من عبارة « الإقناع » وهي : ولا يملك غريمه تعجيله ، وإن عجز
تعلقت بذمة سيده مع أنها واقعة في خبر النفي ، معطوفة على النفي ، والتقدير :
ولا يقلل إن عجز عتق بذمة سيده ؛ لئلا يناقض ما ذكره أولاً من أنها
تتعلق بذمته ، ويتبع بها بعد العتق ، ولئلا يخالف كلام الأصحاب ونص
الإمام . قال في « المغني » ، « والشرح » : فيما إذا مات المكاتب المدين ، ويستوفى
منه دينه بما كان في يده ، فإن لم يف بها سقط . قال أحمد : ليس على سيده قضاء
دينه ، هذا كان يسعى لنفسه . انتهى .

(وسفروه) ؛ أي : المكاتب (ك) سفر (غريم) فليسيده منعه منه ،
ولا يأتى أن يوثق برهن يحرز أو كفيل مليء لأنها لا يصحان بمال الكتابة .

(وله) ؛ أي : المكاتب (أخذ صدقة) واجبة ومستحبة ؛ لقوله تعالى :
 «وفي الرقاب» (١) وإذا جاز له الأخذ من الواجبة فالمستحبة أولى (ويلزم)
 مكاتباً شرط سيده عليه (تركها) ؛ أي : السفر وأخذ الصدقة (ك) ما يلزم
 (العقد) ؛ أي : عقد الكتابة (فيملك) سيده (تعجيزه) بسفره أو أخذه
 الصدقة عند شرط تركها ؛ لحديث : (المسلمون على شروطهم) . وكذا لو
 شرط عليه أن لا يسأل الناس . قال أحمد : قال جابر بن عبد الله : هم على شروطهم
 إن رأيتهم يسأل تنهأ ، فإن قال : لا أعود لم يردده عن كتابته في مرة ، قال في
 «الشرح» : ظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم ، وأنه إن خالف مرة لم يعجزه
 و (إن خالف) مرتين فأكثر فله تعجيزه .

(تنبيه) ظاهر كلامهم هنا أنه لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين
 فأكثر بخلاف البيع .

و (لا) يصح (شرط) سيده عليه (نوع تجارة) كأن يشترط عليه
 أن لا يتجر إلا في نوع كذا ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعق ،
 كشرطه عليه أن لا يتجر أصلاً (وينفق مكاتب على نفسه) وزوجه (ورفيقه
 وولده التابع له) في كتابته من كسبه (ك) ولده (من أمته) لأن النفقة
 تابعة للكسب ، وكسب من ذكر كله للمكاتب ، فإن لم يكن ولده تابعاً
 له ؛ بأن كان من زوجة ؛ فلا تلزمه نفقته .

(فإن) عجز مكاتب عما عليه من كتابة و (لم يفسخ سيده كتابته لعجزه ؛
 لزمته) ؛ أي : السيد (النفقة) على من ذكر ؛ لأنهم من أقاربه (وليس للمكاتب
 النفقة على ولده من أمة لغير سيده) ولو ولد بعد الكتابة ، لأنه تابع لأمه ،
 وليس المكاتب من أهل التبوع (ويتبعه) ؛ أي : المكاتب ولده في كتابته
 (من أمة سيده إن شرط) ذلك على سيده في العقد ، لحديث (المسلمون على

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٧ وسورة التوبة ، الآية : ٦٠

شروطهم) فإن لم يشترطه فولده حق سيده تبعاً ، لأنه ، كما هو كائن في غير سيده (وبنفقة ولد مكاتب من مكاتبه ولو) كانت المكاتبه (سيده) ؛ أي : المكاتب (على أمه ؛ لأنه يتبعها) وكسبه لها .

(وله) ؛ أي : المكاتب أن يقتص لنفسه ولو بلا إذن سيده (من جان على طرفه) ؛ أي : المكاتب ؛ لأنه لو عفا على مال الكان له ، فكذا بدله و (لا) يملك أن يقتص (من بعض رقيقه الجاني على بعض) لما في ذلك من تقويت حق السيد بإتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير إذن سيده في ذلك ، لأنه ربما يعجز ، فيعود الرقيق لسيده ناقصاً ، ولأن تصرفه قاصر على ما ينبغي بفعله المصلحة دون غيره (ولا) يملك المكاتب (أن يكفر بماله) إلا بإذن سيده ؛ لأنه في حكم المعسر لأنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب حر (أو) ؛ أي : ولا أن (يسافر) مكاتب (لجهاد) لتقويت حق سيده مع عدم وجوبه عليه إلا بإذن سيده (أو يتزوج) إلا بإذن سيده ؛ لأنه عهد ، فيدخل في عموم حديث : (إنما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر) ولأن على السيد فيه ضرراً ؛ لاحتياجه لأدله المهر والنفقة من كسبه ، وربما عجز ورق ، فيرجع ناقص القية (أو يتسرى) إلا بإذن سيده ؛ لأن ملكه غير تام ، وفيه ضرر على السيد ، وربما أحبلها ، قتل أو تصير أم ولد ، فيستنع عليه بيعها في أداء كتابته (أو يتبرع) إلا بإذن سيده لتعلق حق سيده بماله ، (أو يعير) دابته إلا بإذن سيده ؛ لأنه تبرع (أو يقرض) إلا بإذن سيده لأنه قد لا يرجع إليه ، وربما أفلس المقرض أو مات ، ولم يترك شيئاً ، أو هرب (أو يحايي) ؛ إلا بإذن سيده ، لأن الحباية في معنى التبرع (أو يرهن) ماله إلا بإذن سيده ؛ لأن الرهن قد يتلف ، فيفوته على سيده (أو يضارب) إلا بإذن سيده ؛ لأنه تقرير بالمال ، وله أن يأخذ قراضاً لأنه من أنواع الكسب (أو يبيع نساءً ولو برهن) أو ضمن إلا بإذن سيده ولو أضعاف قيمته ؛ لما فيه من الضرر على سيده ، وفيه غرر بتسليم ماله لغيره ، لأن الغريم والضمين قد يفلسان ، وإن

باع شيئاً بأكثر من قيمته حالاً ، وجعل الزيادة مؤجلة جازاً لأنه منفعة من غير مضرة (لو وجب ولو بعوض) مجهول إلا بإذن سيده ؛ لأن حق السيد لم ينقطع عنه ، وقد يعجز ، فيعود إليه ، فإن وهب بعوض معلوم ؛ جمع حيث لا حاجة ؛ لأنها بيع في الحقيقة (أو يتوسع في النفقة) إلا بإذن سيده (أو يزوج رقيقه) لأنه نوع تبرع (أو مجده) لأنه موضع ولاية ، وليس هو من أهلها (أو يعتقه ولو بالمال) في ذمته ؛ لأنه نوع إعتاق أشبه العتق بغير مال (أو يكتبه إلا بإذن سيده) لأن الكتابة نوع إعتاق ، فلم تجز منه كالتجز .

(تسمية) ليس للمكاتب أن يوصي بآله ؛ لأنها تبرع بعد الموت لكن تقدم : تصح وصيته إن مات حراً ، ولا يحيط المكاتب عن المشتري شيئاً من الثمن ، ولا عن المستأجر شيئاً من الأجرة ونحو ذلك ؛ لأنه تبرع ، ولا يضمن مالاً ولا يتكفل بيدن أحد إلا بإذن سيده في الكل ؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه ، وإذا عجز ؛ فعاد إليه كل ما في ملكه ، فإن أذن له السيد في شيء من ذلك جاز لأن المنع لحق السيد ، فإذا أذن زال المانع .

(وللولاة) على من أعتقه المكاتب ، أو كاتبه بإذن سيده فأدى ما عليه (السيد) ولو مع عدم رجوعه إلى الرق ؛ لأن العتق لا ينفك عن الولاة ، والولاة لا يوقف ؛ لأنه سبب يورث به ، فهو كالنسب ، إلا أن يؤدي المكاتب الأول ما عليه قبل أن يؤديه مكاتبه ما كتب عليه ، فيكون ولاء كل منها لسيده (و) له (ختته) لأنه من مصلحة ملكه ، وله المطالبة بالشفعة ، والأخذ بها ، ولو من سيده ، وكذا السيد له الأخذ بالشفعة منه ؛ لأن المكاتب في البيع والشراء مع سيده كالأجنبي ، وله الشراء نسبتاً ؛ لأنه لا غرر فيه ، وله أن يستغلف في ذمته وأن يقترض ؛ لأنه ينتفع بالمال .

(و) للمكاتب (ثلث ربحه المحرم) كتابيه وأخيه وعمه وخاله (بهيمة

ووجبة ، و (له) شوازم وفدازم) اذا جئوا ، وهم في يده (ولو أضر ذلك في ماله) أي : المكاتب ؛ لأن فيه تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه ، والعتق مطلوب شرعاً (وله) ؛ أي : المكاتب (كسبهم) ؛ أي : من صار إليه من ذوي رحمه المحرم ؛ لأنهم عبيده أشبهوا الأجانب (ولا يبيعهم) ؛ أي : لا يصح أن يبيع المكاتب ذوي رحمه المحرم ؛ لأنه لا يملكه لو كان حراً ، فلا يملكه مكاتباً (فإن عجز وقوا معه) لأنهم من ماله ، فيصيرون للسيد كعبيده الأجانب (وإن أدى ، عتقوا معه ، لأنه اذا عتق كمل ملكه فيهم ، وزال تعلق حق سيده عنهم ، فعتقوا حينئذ ؛ لزوال المعارض (وكذا) ؛ أي : وكحكم رحمه المحرم اذا صار إليه يكون (ولده من أمته) ؛ أي : أمة المكاتب ؛ لأنه من ذوي رحمه أشبه ما لو تملكه ، واذا عتق بأداء أبيه صارت أم ولد يتمتع بغيرها على المكاتب (وإن أعتق) المكاتب بأن أعتقه سيده بدون مال الكتابة (صاروا) ؛ أي : ذوو رحمه ورفيقه كلهم وأولاده من أمته (أرقاء للسيد) كرفيقه الأجنبي ؛ اذا ما بيده معتق بغير أداء لسيده ، وتقدم .

(وله) ؛ أي : المكاتب (شراء من يعتق على سيده) كأي سيده وعم ؛ لأنه لا ضرر فيه ، (فإن عجز) المكاتب أو أعتقه سيده بلا أداء (عتق) من بيده من يعتق على سيده ؛ لزوال تعلق المكاتب عنه ، وخلوص ملكه للسيد (وإن أدى) المكاتب ما عليه من مال الكتابة (فد) مكاتبه (رقيق) له (وولد) أمة (مكاتبه وضعت بعددها) ؛ أي : بعد كتابتها (بغيرها) ؛ أي : الأمة المكاتبه (لي عتق بأداء) مال الكتابة لسيدها (أو) عتقها بـ (إبراء) من الكتابة ؛ لأن الكتابة سبب للعتق لا يجوز إبطاله من السيد بالاختيار ، أشبه الاستيلاد ، ولا يتبعها ما ولدته قبل الكتابة كأم الولد والمذبورة و (لا) يتبعها في العتق (بإعتاقها) بدون أداء أو إبراء كما لو لم تكن مكاتبه ويكون لسيدها (ولا) يعتق ولد المكاتبه (إن ماتت) قبل الأداء والإبراء كغير المكاتبه ، وإن قتل فقيمت

لها ، وكذا لو جنى عليه ؛ لأنه بمنزلة جزئها ، وبديل جزئها لها . قاله في «الكافي» :
 (وولد بنتها) ؛ أي : المكاتبه التابعة لأمرها ذكر آكان أو أنثى (كولدها) لأن
 الولد يتبع أمه ، والأم تابعة لأمرها ، فيعتق إن عتقت الكبرى بأداء أو إبراء ،
 لا بإعتاق وموت و (لا) يتبع المكاتبه (ولد ابنها) ذكر آكان أو أنثى ؛ لأنه
 يتبع أمه دون أبيه إن لم يكن من أمته ، فيتبعه كما تقدم في المكاتب ، ولا يتبعها
 ما ولدته قبل الكتابة ؛ لأنه لو باشرها بالعتق لا يتبعها ولدها ، فلأن لا يتبعها
 في الكتابة بطريق أولى . ولو أعتق السيد الولد دونها ؛ صح عتقه له نصاً ؛ لأنه
 يملك كامه كما لو أعتقه معها .

(وإن اشترى مكاتب زوجته انفسخ نكاحها) أو اشترت المكاتبه زوجها ؛
 انفسخ النكاح ؛ لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه ؛ انفسخ
 النكاح ، وملك المكاتب صحيح لما تقدم من ملكه لكسبه ومنافعه .

(وإن استولد) مكاتب (أمته) ثم عتق بأداء أو إبراء (صارت أم ولد)
 له ؛ فلا يصح منه بيعها ؛ لأن ولدها له حرمة الحرية ، ولهذا لا يجوز بيعه ؛
 ويعتق بعتق أبيه ، أشبه ولد الحر من أمته (وعلى سيده) ؛ أي : المكاتب
 (بمجانيته عليه) ؛ أي : المكاتب (أرشها) ؛ أي : الجناية (وعليه) ؛ أي : السيد
 لمكاتبه (بحبسه مدة) لمثلها أجرة (أرقق الأمرين) بالمكاتب (من إنظاره
 مثلها) ؛ أي : مدة حبسه بعد انقضاء مدة الكتابة (أو أجرة مثله) زمن حبسه ؛
 لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب ، وقد تنازع فيه أمران ؛ فاعتبر
 أحظهما له لذلك .

(فصل : ويصح) في عقد كتابة ، شرط وطء مكاتبته نصاً ؛ لبقاء
 أهل الملك كراهن بطلاً بشرط ، ذكره في «عيون المسائل» ، ولأن بعضها من
 جهة منافعه ، فإذا استثنى نفعه ؛ صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى ، وجاز
 وطؤه لها ؛ لأنها أمته ، وهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبه لاستثنائه .

و (لا) يضح شرط وطء (بنت لها) ؛ أي : لمكاتبته ؛ لأن حكم الكتابة فيها بالتبعية ، ولم يكن وطؤها مباحاً حالة العقد فيشرطه (فإن وطئها) ؛ أي : مكاتبته (بلا شرط) فلها المهر (أو) وطئ (بنتها) ؛ أي : بنت مكاتبته (التي) هي وأما (في ملكه أو) وطئ (أمتها) ؛ أي : أمة مكاتبته أو أمة مكاتبه (أدب عالم تحريم) ذلك الوطء (منها) ؛ أي : الواطئ والموطوءة ؛ لأن تركابه معصية ، ولا حد عليه ؛ لأنهن مملوكات له ، وربما عجزت المكاتبه ، فعدن للملكه ، والحدود تدرأ بالشبهات (ولها) ؛ أي : الموطوءة عليه (المهر ولو) كانت (مطاوعة) لأنه وطء شبهة ، ولأنه عوض شيء مستحق للمكاتبه ، فكان لها كبقية منافعه ، وعدم منعها من وطئه ليس بإذن منها له في الفعن ، ولهذا لو رأى مالك مال إنساناً يتلفه ، فلم يمنع ؛ لم يسقط عنه الضمان ، وتحصل المقاصة إن حل النجم ، وهو بذمته بشرطه (ومتى تكررو) وطؤه لواحدة منهن (وكان قد أدى) المهر (لما قبله) من الوطء (لزمه) مهر (آخر) لوطنه بعد أداء مهر الوطء الأول ؛ لأنه لما أدى المهر الأول ، فكأنه لم يتقدم الوطء الثاني وطأ (وإلا) يكن أدى مهرأ لما قبله من الوطء (فلا) يلزمه إلا مهر واحد ؛ لانحداد الشبهة ، وهو كون الموطوءة مملوكة أو مملوكة مملوكة (وعليه) ؛ أي : سيد المكاتبه (قيسة أمتها إن أولدها) لأنه أثلفها بمنعه من التصرف فيها و (لا) يلزمه قيسة (نحو بنتها) ؛ أي : المكاتبه كأمها المدبوكة لها إن أولدها (لأنه لا يصلح لها) ؛ أي : المكاتبه (بيعها) قبل استيلائها ، فلم يفت عليها شيء باستيلائها ، بخلاف أمتها (ولا) يلزم السيد أيضاً (قيسة ولده من أمة مكاتبه أو) أمة (مكاتبته) لأن استولدها ؛ لأن ولد السيد جزء منه ، فلا يلزمه دفع قيسته لرفيقه ، ولأنه انعقد حرراً (وتصير) مكاتبته أو بنتها أو أمتها أو أمة مكاتبته (إن ولدت) من سيدها سواء شرط وطء مكاتبته أولاً (أم ولد) لأنها أمته ما بقي عليها درهم (ثم إن أدت) مكاتبته التي أولدها (عتقت)

وكسبها لها ، ولا تفسخ كتابتها باستيلادها (وإن مات) سيدها (وعليها شيء)
 من كتابتها (سقط ، وعنت) لكونها أم ولد (وما بيدها لورثته) ؛ أي :
 السيد ، كما لو أعتقها قبل موته (ولو لم تمجز) لأنها عنت بغير أداء (وكذا
 لو أعتق سيد مكاتبه) فله كل ما بيده (وعنته) ؛ أي : السيد لمكاتبه فسخ
 للكتابة لفوات محلها بصيورته حرراً ، ولو كان عنته (في غير كفارة) ويصح
 عنته في الكفارة إن لم يكن أدى شيئاً من كتابته ، ويأتي .

(ومن كانتا شريكان) فيها (ثم) وطئها أحدهما ، أدب فوق أدب
 واطئ المكاتبه الخالصة له ؛ لأنها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبه ومن حيث
 كونها مشتركة ، بخلاف المكاتبه الخالصة ، وعليه لها مهر مثلها ؛ لأن منفعة
 البضع لها ، فإذا تلفت بالوطء ؛ لزم متلفها بدوها ، وهو المهر وإن (وطأها) ؛
 أي : الشريكان (فلها على كل واحد) منها (المهر) فإن كانت بكرراً فعلى
 الواطئ الأول مهر بكر ، وعلى الواطئ الآخر مهر ثيب اعتباراً بالحال التي
 وطئ كل واحد عليها (وإن ولدت من أحدهما) فولده حر يلحقه نسبه ؛ لشبهة
 الملك و (صارت) المكاتبه (أم ولده) لأنها علفت بحر في شيء يملك بعضه ،
 وذلك موجب للسراية ؛ لأن الاستيلاء أقوى من العتق ، بدليل صحته من
 المجنون (ولو لم تمجز) فبقي على كتابتها في نصيبه ، وينتقل إليه نصيب شريكه
 على كتابته كما لو اشتري نصفها من شريكه (وبغرم) من صارت أم ولده
 (لشريكه قيمة حصته) منها مكاتبه ؛ لسريان الاستيلاء عليه كذلك ، فإن كان
 المستولد موسراً بنصف قيمتها أداء ، وإن كان معسراً فبقي في ذمته إلى أن
 يوسر كسائر الديون (و) بغرم المستولد لشريكه (نظيها) ؛ أي : حصته
 (من ولدها) لأنه كان في سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه فقد
 ألتف رقه عليه . قال القاضي : هذه الرواية أصح في المذهب ، وصحتها في
 التصحيح ، و (النظم) وجزم به في (الوجيز) ، و (المنتهى) وقياساً بالتقدم

وما يأتي في الباب بعده لا يلزمه شيء في الولد ؛ لأنها وجعته في ملكه والولد
 حر ، قدمه جماعة ، واستظهره صاحب المبدع ، وقد علمت أن الفتنة الأولى
 ويغرم المستولد لمكاتبة المهر كاملاً ؛ لأن منفعة البضع لها ، فيضها لها كالأجنبي
 (ولأن الحق) ولد مكاتبة وطناً سيدها (بها صارت أم ولد لها) لأنه لا يكون
 سرايته على واحد منها (لاستوائها في المعنى وكتابتها بها لها ، فإن أدت إليها
 عتقت في حياتها وما يدها لها ، وإلا فإنه (يعتق نصفها بموت أحدهما) لأن
 نصفها أم ولد له (و) يعتق (باقيا بموت الآخر) لأنه الذي يملكه كل
 واحد منها .

(ويتجه) أن أعتق نصفها بموت أحدهما ، وباقيا بموت الآخر معتبر (حيث
 لا سراية) على الميت الأول في نصيب شريكه ككون الميت الأول معسراً ؛
 فإنه لا يسري إحصاله ؛ لأنه بمنزلة الإعتاق بالقول ، أما إذا كان موسراً ثلثة
 بقية الباقي ، فإنه يعتق نصيبه بموته ، ويسري العتق إلى الباقي كما تقدم في
 المدبر على الأصح ؛ لحصول الولد منه في الجملة ، وهو موسر فأوجب السراية
 في جميعها ، ويفارق الإعتاق بالقول ؛ لأنه أضعف على ما مر ، وهو متجه (١) .
 (وليس لسيد إجبار مكاتبته) ولا بنتها ولا أمتها (على تزويج) لأنه
 زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها ونفع بعضها وعن عوضه ، وليس لواحدة
 منهن تزويج بغير إذنه ؛ لأن عليه ضرراً في ذلك ، فإنها يثبت حقاً للزوج فيها ،
 فربما عجزت ، وعادت إليه على وجه لا يملك وطناً ، فإن تراضيا بذلك جاز ؛
 لأن الحق لا يخرج عنها ، وهو وليها وولي بنتها وجارياتها جميعاً ؛ لأن الملك له ،
 فأشبه الجارية القن .

(فصل : ويصح نقل الملك في المكاتب) يبيع ودية ووصية ذكر أكان
 أو أنثى ؛ لما روت عائشة : « أن بريدة جاءت تستعينها في كتابتها ، ولم تكن

(١) أقول : ذكره الجوهري ، وصرح به في شرح « الاجتماع » . انتهى .

قضت من كتابتها شيئاً ، فقالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلك ، فإن أحبوا أن
 أفضي عنك كتابتك ، ويكون ولاؤك لي فعلت ذلك ، فذكرت ذلك ببريرة
 لأهلها ، فأبوا ، وقالوا إن شئت أن تحتسب عليك ، فلتفعل ، ويكون لنا
 ولاؤك ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم : ابتاعي واعتقي ؛ فإنما الولاء لمن أعتق . متفق عليه . قال
 ابن المنذر : بيعت ببريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي مكاتبه ، ولم
 ينكر ذلك ، ولا وجه لمن أنكره ، ولا أعلم خبراً يعارضه ، ولا أعلم في شيء
 من الأخبار ما دل على عجزها ، وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت ، وليس
 في الخبر ما يدل عليه ، بل قولها أعينني دل على بقائها على الكتابة مع صحة نقل
 الملك فيها (حتى يوقف) على المذهب ، خلافاً لصاحب « المبدع » (فإذا أدى)
 المكاتب ما عليه (بطل) الوقف ، وولده التابع له في كتابته كهو ، فيصح
 بيعه وهبته ووقفه ، والوصية به مع المكاتب ، لا منفرداً ؛ لأنه عبده كأصله ،
 ولذا صح عتقه له ، بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم ؛ لأنهم ليسوا عبيد السيد
 (ولمشتر) مكاتباً (جهل الكتابة رد أو أرش) لأن الكتابة نقص ؛ لأنه لا
 يقدر على التصرف في منفعه وكسبه ، وقد انعقد سبب الحرية فيه ؛ أمثلة الأمة
 المزوجة (وهو) : أي : المشتري إن أمسك والمنتهب والموصى له (كبائع في
 عتق) مكاتب (بأداء) ما عليه من مال الكتابة لمن انتقل إليه ؛ لأن الكتابة
 عقد لازم ، فلا تنفسخ بنقل الملك في المكاتب ، بل متى أدى ما عليه عتق (وله) ؛
 أي : من انتقل إليه المكاتب (الولاء) عليه ؛ لعتقه عليه في ملكه إلا الموقوف
 إذا أدى مال كتابته لمن هو موقوف عليه ، فيبطل وقفه ولاؤه لسيد الذي
 كاتبه (ومشتري كبائع في) عوده) ؛ أي : المكاتب ؛ أي : إعادته من إطلاق
 العود وإرادة الإعادة ؛ إذ العود صفة المكاتب التي هي أثر الإعادة التي هي صفة
 السيد (فأن بعجزه) عن أداء الكتابة لمن انتقل إليه ؛ لقيامه مقام البائع .

(وإن أدى) مكاتب ما عليه (لو ارث) بعد موت سيده (فالولاء
 للسيد) الذي كاتبه ؛ لأنه هو الذي أفاده السبب ، هذا المذهب ، قاله ابن رجب .
 (ولو اشترى كل) واحد (من مكاتبي شخص) المكاتب الآخر ؛ صح
 شراء الأول ؛ لأن التصرف صدر من أهله في محله ؛ لأن العبد لا يملك سيده
 لافضائه إلى تناقض الأحكام ؛ لأن كل واحد يقول لصاحبه : أنا مولاك ، ولي
 ولاؤك ، وإن عجزت صرت لي رقيقاً (أو) اشترى كل من مكاتبي شخصين
 (اثنين الآخر ؛ صح شراء الأول وحده) ؛ لأن للمكاتب شراء العبيد ، فصح
 شراؤه للمكاتب كشرائه للقرن ، وبطل شراء الثاني ؛ لأن العلة كونه العبد
 لا يملك سيده ، وهي موجودة هنا ، فإن أدى المبيع منها ؛ عتق ، وولاؤه
 للسيد ؛ لأن المكاتب عبد لا يثبت له الولاء ، فيثبت لسيده ، هذا مقتضى قول
 أبي بكر (فإن جهل أسبقها) ؛ أي : البيعين (بطلا) ويرد كل واحد منها
 إلى كتابته ، كما لو تزوج أختين ، وجهل السابقة ، ولا يحتاج إلى فسخ ولا
 قرعة ؛ لأنه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه ، فلم يفتقر إلى فسخ .

(وإن أسر) المكاتب ؛ أي : أسره الكفار (فاشترى) منهم ، أو وقع
 في قسم أحد الغانمين (فأحب سيده ؛ أخذه) بمن اشتراه من الكفار (بما اشترى
 به) فله ذلك ، وكتابته مجالها ، وكذا لو لم يعلم به سيده إلا بعبد القصة
 وأحب أخذه ، فيأخذه بشئ كما تقدم في المدبر (وإلا) يجب السيد أخذه
 بذلك منه ؛ بقي يبد مشترى أو يبد من وقع في قسمه (ف) إذا (أدى)
 المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمه (ما بقي) عليه من كتابته ؛ عتق
 للزوم الكتابة ، فلا تنفسخ بالأسر كالبيع وأولى ، وولاؤه (له) ؛ أي :
 لمشتريه ، لعنته في ملكه (ولا يحسب عليه) ؛ أي : المكاتب (بمدة أسر)
 التي هو فيها عند الكفار (فلا يعجز) المكاتب (حتى يمضي) عليه (بعد الأجل
 منها) ؛ أي : مدة الأسر ، فتلغى مدة الأسر ، ويبقى على ما مضى ؛ لأنه لم

يتمكن من التصوف والكسب ، وأما المرض ، فاستظهر شيخ مشايخنا التعلبي
 أن مدته تحسب عليه كالمولى ؛ لأنها نادرة (وعلى مكاتب مجنى على سيده) فداء
 نفسه ؛ لأنه مع سيده كالحرف في المعاملات ، فكذا في الجنايات (أو) ؛ أي :
 أو على مكاتب مجنى على أجنبي (فداء نفسه) بما في يده ؛ لأنه الجاني ، وقدمك
 نفعه وكسبه ، أشبه الحر ، ثم إن كانت أرش الجناية أكثر من قيمته ؛ فإنه
 يفدي نفسه (بقيته فقط) لتعلق حق المجنى عليه بركة المكاتب ؛ لأنه عبد ،
 والقيمة بدل عن رقبته (مقدماً) فداء نفسه (على) دين (كتابة) ولو حل
 نجم ؛ لأن أرش الجناية يتعلق بركة المكاتب ، ودين الكتابة يتعلق بذمته ،
 ولأنه إذا قدم حق المجنى عليه على السيد في العبد القن ، وعلى حق المرتن وغيرهما ؛
 فلا أن يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى ، إلا أن يشأ ولي الجناية من سيد
 وغيره التأخير إلى بعد وفاء ماله الكتابة ؛ فله ذلك ؛ لأن الحق له ، وقدرضي
 بتأخيره ، فإن كان في جناية المكاتب ما يوجب القصاص ؛ فاستحققه استيفاءه ؛
 لعدم المانع ، وقبطل حقوق المجنى عليهم الآخرين المتعلقة برقبته ؛ لفوات
 الحمل إن كان القصاص في النفس ، بخلاف ما إذا كان في الطرف ، وإن عفا من
 وجب له القصاص على مال ؛ جاز وصار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال ،
 فيتعلق برقبته ، ويستوي ولها مع المجنى عليه خطأ (فإذا أداها) ؛ أي : أدى
 مكاتب جان كتابته (مبادراً) قبل أرش الجناية (وليس مجبوراً عليه) ؛ أي :
 ولم يكن سأل ولي الجناية الحاكم الجبر عليه في ماله ، وأجابه ؛ صح و (عتق)
 لصحة أدائه ؛ لأنه قضى حقاً واجباً عليه ، فصح قضاؤه ، كما لو قضى المقلس
 بعض غرمائه قبل الجبر عليه (واستقر الفداء) ؛ أي : أرش الجناية عليه في
 ذمته ؛ لأنه كان واجباً عليه قبل العتق ، فكذلك بعده ، وإن كان سأل ولي
 الجناية الحاكم الجبر عليه ، وأجابه قبل أداء كتابته ؛ لم يصح دفعه إلى سيده ،

فلا يمتنع ، وإرتجعه حاكم ، فذهب له ولي الجناية ، لتقديمه في الكتابة ، لأن
لوش الجناية مستقر ، ودين الكتابة غير مستقر .

(وإن قتل) ، أي : المكاتب الجاني (سيده لومه) ما كان على المكاتب
بالجناية (الأقل) ، أي : أقل الأمرين من أرشها أو قيمته ، لأنه فوت على ولي
الجناية غلّ ثعليقها ، وهو رقة الجاني (وكذا إن أعتقه) سيده ، فيلزمه ذلك ،
لأنه ماله بمقتضى .

(وتسقط) جناية المكاتب ، أي : يسقط أرشها (فيها) ، أي : يقتل
سيده أو قتله إياه (إن كانت) جنيته (على سيده) لأنه فوت ماله على نفسه ،
ولا يجب على أحد دين لنفسه (وإن عجز) المكاتب الجاني عن فداء نفسه (عن
أرش جنيته) جناها (على سيده فله) ، أي : سيده (تمجيذه) بعوده إلى الرق ،
لأن أرش الجناية حق ثبت للسيد عليه ، فإذا عجز عنه رجع إلى بدله ، وهو
رقبه (وإن كانت) جناية المكاتب (على غيره) ، أي : غير سيده وعجز عن
فداء نفسه (ف) إن (فداء سيد) لم يسع (بل يبقى على كتابته) (وإلا) يفده
(يسع فيها) ، أي : الجناية (فتأ لا مكاتباً) لبطلان كتابته بتعلق حق الجاني
عليه برقبته (ويجب فداء جنيته مطلقاً) ، أي : سواء كانت على سيده أو
أجنبي (بالأقل من قيمته) ، أي : المكاتب (أو أرشها) ، أي : الجناية لأن
الزيادة إن كان الأرض أكثر من قيمته لا موضع لها ، وإن كان أقل لم يكن
للجاني عليه أكثر من أرشها (وإن استدان) المكاتب (تعلق) فاستدان
(بذمته فقط) دون رقبته ، لأن حكمه كالأحرار ، وأحرار إذا استدان ديوناً
تعلقت بذمته ، فكذلك المكاتب ، وفائدة تعلقها بذمته أنه يتبع بها بعد
العتق ، لأنه حال يساره ، ويخرج بالاستدانة أرش الجناية ، وتقدم حكمه ،
ويكون ما استدانه (مقدماً مع حجر) عليه بسؤال غرمائه الحاكم ذلك (على
دين كتابة) لعدم تعلق ذلك برقبته (ف) لهذا إن عجز عن الوفاء (فليس لغريمه

تميزه) عن دين الكتابة ليعود إلى الرق (بخلاف أرش) جناية لتعلقه برقبته
 (و) بخلاف (دين كتابة) لأنه بدل رقبته (ف) للسيد أن (يعجز) المكاتب ،
 وإذا أعجزه فماد قناً ؛ خير سيده بين فدائه بالأقل من أرش الجناية أو قيمته ،
 وبين تسليمه لولي الجناية وبين بيعه فيها ، كما لو لم يكن مكاتباً ، بخلاف ما إذا
 كانت الجناية على السيد أو على ماله ، أو ورث أرشها عن المجني عليه ، وعجزه
 السيد ؛ فإنه يسقط عنه مال الكتابة وأرش الجناية ؛ لأنه لا يجب له على قنه
 مال ؛ لأنه لو وجب لكان عليه .

(و) إن مات مكاتب جان ومدين ؛ فإنه (يشترك رب دين) معاملة
 (و) رب (أرش) جناية (بعدموته) ؛ أي : المكاتب (في تركته بالخصص) ؛
 أي : فيتحاصن بقدر ما لكل منها ؛ لقوات الرقبة (ولم) كاتب (غير محجور
 عليه تقديم ؛ أي : دين شاء) من دين كتابة ومعاملة ، وأرش جناية كالحر .
 (تمة) : لا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة ؛ لأن عليه
 في السعي كلفة ومشقة ، ودين الكتابة غير مستقر ، بخلاف سائر الديون ؛ فإنه
 يجبر على الكسب لوفائها ؛ لأنها واجبة .

(فصل : والكتابة) الصحيحة (عقد لازم) من الطرفين ؛ لأنها بيع
 وهو من العقود اللازمة (لا يدخلها خيار) لأن القصد منها تحصيل العتق ،
 فكان السيد علق عتق المكاتب على أداء مال الكتابة ، ولأن الخيار شرع
 لدفع العين عن المال ، والسيد دخل على بصورة أن الحظ لعبده ؛ فلا معنى
 لثبوت الخيار .

(ولا يملك أحدهما فسخها) ؛ أي : الكتابة كسائر العقود اللازمة .
 (ولا يصح تعليقها) ؛ أي : الكتابة (على شرط مستقبل) كإذا جاء
 رأس الشهر فقد كاتبك (كبقية العقود اللازمة) وخرج بمستقبل الماضي
 والحاضر كأن كنت عبدي ونجوه فقد كاتبك على كذا ؛ فيصح .

(ولا تنفسخ) الكتابة (بموت سيد و) لا (جنونه و) لا (مجبر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة .

(ويعتق) المكاتب (بأداء) إلى سيده مع أهليته للقبض أو بأداء (إلى من يقوم مقامه) ؛ أي : السيد من وليه وو كيله أو الحاكم مع غيبة سيده (أو) بأداء إلى (وارثه) ؛ أي : السيد إن مات ، والولاء للسيد لا للوارث ، كما لو وصى بما عليه لشخص ، فأدى إليه (وإن حل) على مكاتب (نجم) من كتابته (فلم يؤده ؛ فليسده الفسخ) كما لو أعسر المشتري بشئ المبيع قبل قبضه (بلا حكم) حاكم كرد المعيب (ولو) كان المكاتب (غائباً بلا إذن سيده) فيملك الفسخ ؛ دفعاً لما يلحقه من الضرر بانتظاره (و) إن غاب المكاتب (بلاذنه) ؛ أي : إذن سيده (فلا) يملك الفسخ ؛ لأن السيد هو الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له ، والكتابة بجعلها (حتى يواصله الحاكم) بأن يكتب كتاباً إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب يأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه عنده ؛ فيفسخ السيد أو و كيله حينئذ ؛ دفعاً لما يلحقه من ضرر التأخير ، وإن كان المكاتب قادراً على الأداء أمره الحاكم المكتوب إليه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي ما حل عليه ، أو يوكل من يؤدي عنه ما وجب عليه أداؤه (و) عليه أن يمهله حتى (يمضي زمن يمكنه) المسير عادة ، فإن خرج أو وكل في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج بلا ضرر يلحقه عادة إلا معها ؛ لم يجوز للسيد الفسخ ؛ لأنه لا تقصير من المكاتب ، وإن أخر الخروج أو التوكيل مع الإمكان ؛ فليسده الفسخ ؛ إزالة لما يلحقه من ضرر التأخير ، وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه ؛ جاز ، وله الفسخ إذا ثبتت وكالته ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد ، فإن لم يثبت ذلك ؛ لم يلزم المكاتب الدفع إليه ولو صدقه أنه وكيل لأنه لا يأمن إنكار سيده الوكالة ، وكان ذلك له عذراً يمنع جواز الفسخ ، وإن حل نجم ومال المكاتب

جائز عند طولب به ، ولم يحز الفسخ قبل الطلب ، فإن طلب السيد منه ما حل عليه ، فذكر أن ماله غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد ، لم يحز الفسخ ، وأمنل المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء ،
انصر مدته .

(ويلزم) السيد (إظهاره) ، أي : المكاتب (ثلاثاً) أي : ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه (ولما غائب دون مسافة قصر يرجو تدومه ، ولدين حال على مليء و) قبض مال (مودع) لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به مع عدم الإضرار بالسيد .
(وللمكاتب قدر على كسب تعجيز نفسه) بترك التكسب ؛ لأن دين الكتابة غير مستقر عليه ، ومعظم القصد من الكتابة تخليصه من الرق ، فإذا لم يود ذلك لم يجبر عليه (لأن لم يملك وفاء) .

و (لا) يملك مكاتب (فسخها) ، أي : الكتابة بحال . قال في المبدع :
بتغير خلاف نعليه . قال في « الثغني » : لأنها سبب الحرية ، وفيها حق معلق ، وفي فسخها إبطال لذلك الحق (فإن ملكه) ، أي : الوفاء مكاتب لم يملك تعجيز نفسه ؛ لتبطل منه الأداة و (أجبر على أدائه) لسيد (ثم عتق) بأدائه ، ولا يعتق بنفس المالك ؛ للخبر ، ولجواز أن يتلف قبل أدائه ، فيفوت على السيد (فإن مات) مكاتب (قبله) ، أي : الوفاء (انفسخت) ولو ملك وفاء ، لأنه مات رقيقاً ، فماله جميعاً لسيد .

ويصح فسخها ، أي : الكتابة (باتفاقها) ، أي : السيد والمكاتب بأن يتحابلا أحكامهما قياساً على البيع ، جزم به في « الكافي » وغيره .
(ولو زوج السيد امرأة توثه) ، أي : توث السيد مات كبنته ونحوها (من مكاتبه) ثم مات (السيد) انفسخ النكاح على المذهب ، جزم به في « الشرح » وغيره . قال ابن منبج : هذا المذهب ؛ لأن زوجته تملكه أو تملك

شها منه، فانفسخ نكاحها؛ كما لو اشتوته، كما لو ورث زوج حر زوجته المكاتب، أو ورث زوجة له غيرها، فمتى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه؛ انفسخ النكاح؛ لأن ملك اليدين أقوى من النكاح، فإذا طرأ عليه أبطله.

(ويلزمه أن يؤدي) السيد (إلى من أدى كتابته) كلها (ولو) كان المكاتب (ذمياً ربعها) أما وجوب الإيتاء بلا تقدير؛ فلقوله تعالى: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» (١) وظاهر الأمر الوجوب، وأما كونه ربع مال الكتابة؛ فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «في قوله تعالى: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» (١) قال: ربع الكتابة». وروى موقوفاً عنه.

(ولا يلزمه)؛ أي: المكاتب (قبول بدله)؛ أي: بدل ربع الكتابة؛ أن دفعه سيده له (من غير الجنس) الذي وقعت عليه الكتابة؛ بأن كاتبه على دراهم، فأداها إليه، وأعطاه ديناراً أو بالعكس، أو أعطاه عنها عروضاً؛ لأنه لم يرضه من مال كتابته ولا من جنسه، فإن كان من جنسه لزمه؛ لأنه لا فرق في المعنى بين الإيتاء من عينه أو من غيره من جنسه، فمساوياً في الإجزاء كالزكاة، وغير المنصوص عليه إذا كان في معناه الحق به، لكن الأولى من عينه؛ لظاهر النص.

(فلو وضع السيد) عن مكاتبه من مال الكتابة من أول العجها أو أوسطه أو آخره، وكان الوضع (بقدره)؛ أي: الربع؛ جاز لتفسير الصحابة الآية بذلك (وهو)؛ أي: الوضع عنه (أفضل) من الدفع إليه بعد؛ لأنه أبلغ في النفع، وأعون على حصول العتق (أو عجله)؛ أي: إيتاء الربع للمكاتب سيده (جاز)؛ لأنه أنفع له كالزكاة، ووقت وجوب أداء السيد ربع

(١) سورة النور، الآية: ٣٣

مال الكتابة للمكاتب عند العتق ؛ لأن الله تعالى أمر بإيتائه من المال الذي آتاه ، وإذا أدى مال الكتابة ؛ عتق فيجب إيتاؤه حينئذ . قال علي : الكتابة على نجبين والإيتاء من الثاني .

(تنبيه) : فإن مات السيد ، وقد استوفى مال الكتابة قبل إيتائه مكاتبه رבעه فهو دين في تركته يخاص به غرمائه ؛ لأنه حق واجب لا دمي ، فلم يسقط بالموت كسائر ديونه .

(ولسيد) مكاتب (الفسخ) للكتابة (بعجز) مكاتب (عن رבעها) ؛ أي : الكتابة ؛ لحديث : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » . وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال : « كن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتاجن من مكاتب ما بقي عليه دينار » .

(وللمكاتب أن يبالغ سيده عما في ذمته) من كتابته (بغير جنسه) لأن الحق لا يعدوهما (بشرط حلول وتقابض) في المجلس لا مؤجلاً ؛ لأنه يبيع دين بدين ، ولا أن يتفرقا قبل قبض إن جرى بين الجنس ربا نسيئة (ومن أبرئ) من المكاتبين (من كتابته) كلها (عتق) لفهوم حديث : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » . لأنه مع البراءة لم يبق عليه شيء ، ولأن البراءة في معنى الأداء بجامع سقوط الحق في الموضعين (وإن أبرئ) مكاتب (من بعضها) كأن كاتبه على ألف وأبرأه من أربعمائة (فهو على كتابته فيما بقي) من الألف ، فإذا أداها ؛ عتق .

(تسمية) : تصح الوصية بمال الكتابة فإن أبرأه الموصى له ، وهو جائز التصرف من مال الكتابة الموصى له به ؛ عتق ؛ لأنه لم يبق عليه شيء من مالها وبرأته صحيحة ؛ لأن الحق له دون الورثة ، فإن أعتقه الموصى له بدين الكتابة ؛ لم يعتق ؛ لأنه ليس مالاً لرقبته ، ولا مأذوناً له في عتقه ، وحقه فيما عليه لا في رقبته ، وإن عجز عن أداء مال الكتابة الموصى له به ، ورد في الرق

صار عبداً للورثة دون الموصى له بما عليه ، والأمر في تعميده للورثة ، قاله في
« الشرح » ، وما قبضه الموصى له فهو له ، وتبطل الوصية فيما لم يقبضه ،
لقوات محله .

(فصل : وتصح كتابة عدد) من رقيقه (بعوض) واحد كأن يكاتب
عبدین علی مائتين إلى سنتين كل سنة مائة ، كما لو باعهم كذلك لواحد (ويقسط)
العوض بينهم (على القيم) ؛ أي : قيمة كل منهم (يوم العقد) لأنه زمن المعاوضة ،
لا على عدد رؤوسهم ، كما لو اشتري شقصاً وسيفاً ، واشتري عبداً ورد واحداً
منهم بعيب (ويكون كل) منهم (مكاتباً بقدر حصته) من العوض ؛ فمن أدى
منهم من كتابته ؛ فإنه (يعتق) وحده (بأدائها ، ويعجز بعجز عنها) ؛ أي :
قدر حصته (وحده) لأن الحصة بمنزلة الثمن المنقود ، ومن جنى منهم ؛ فجنابته
عليه (وإن تضامنوا) ؛ أي العبيد الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد
(لم يصح) الضمان .

(ولو شرط) ؛ أي : شرط السيد عليهم الضمان (في عقد) الكتابة (فسد)
الشرط (لأن مال الكتابة ليس لازماً ، ولا يؤول إلى اللزوم ؛ فلا يصح
ضمانه و (لا) يفسد العقد بفساد الشرط ؛ لقصة بريرة .

(وإن أدوا) ما كوتبوا عليه جميعه (واختلفوا) بعد أدائه (في قدر ما
أدى كل واحد) منهم بأن قال أكثرهم قيمة : أدينا على قدر قيمنا ، وقال الأقل
قيمة : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية (ف) القول (قول مدع
أداء الواجب) ؛ أي : قدر الواجب عليه ؛ لأن الظاهر من حاله أداء ما وجب
عليه ، فوجب قبول قوله فيه ؛ لاعتضاده بالظاهر ، ولأن الأصل براءته
بما يدعى به عليه ، و (لا) يقبل قوله في أداء (ما زاد) على الواجب عليه ؛ لأنه
خلاف الظاهر .

(ويصح أن يكاتب) السيد (بعض عبده كنهفه) كالبيع ، ويجب أن

يؤدي الى سيده من كسيه بحسب ما له فيه من الرق ، ويؤدي في الكتابة بحسب ما كوتب منه ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة (فإذا أدى مثلي كتابته وعتق) منه قدر ما كوتب بالكتابة وباقيه بالسراية ، فيصير (كله) حراً ؛ لأن العتق اذا مرى الى ملك غير السيد ، فلأن يسري الى ملكه أولى ، وإذا كاتب رقيقه على ألفين في رأس كل شهر ألف ، وشرط السيد أن يعتق المكاتب عند أداء الألف الأول ؛ صح العقد ، وكان على ما شرط ، ويعتق عند أدائه الألف الأول ؛ لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء ؛ صح ، فكذلك اذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة ، ويبقى الألف الآخر ديناً عليه بعد عتقه ، كما لو باعه نفسه به .

(و) يصح أن يكاتب (شقصاً من) رقيق (مشترك بغير إذن شريكه) موسراً كان الشريك أو معسراً ؛ لأنها عقد معاوضة على نصيبه ، فصح كيبه ، ولأنه ملك يصح بيعه وهبته ؛ فصحت كتابته كالكمال ، وكما لو كانت باقية حراً ، ولا يمنع الكسب وأخذ الصدقة بجزئه المكاتب ، ولا يستحق الشريك شيئاً مما أخذه من الصدقة بذلك الجزء كما لو ورت البعض شيئاً بجزئه الحر ، فإن هاباً مالك البقية ؛ فكسب في نوبته شيئاً اختص به المكاتب ، وإن لم يهايته ؛ فما كسبه يحمله فله من كسبه بقدر الجزء المكاتب منه ، ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي ؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك .

(ويملك مكاتب) بعضه (من كسبه بقدره) ؛ أي : الجزء المكاتب ؛ لأنه مقتضى الكتابة (فإذا أدى) المكاتب بعض (ما كوتب عليه) لمن كاتبه (ودفع لـ) لشريك (الآخر) الذي لم يكاتبه (ما يقابل حصته عتق كله) إن كان من كاتبه ؛ أي : كاتب نصيبه منه (موسراً) بقية حصة شريكه الجزء المكاتب بالأداء والآخر بالسراية ، وليس له أن يؤدي إلى من كاتبه شيئاً حتى يؤدي إلى الشريك الذي لم يكاتبه ما يقابل حصته منه سواء أذن الشريك في كتابته أو

لم يأذن ، فلو أدى الكتابة من جميع كسبه ؛ لم يعتق ؛ لأنه دفع ما ليس له (وعليه) أي : الشريك الذي كاتب نصيبه منه ، وأدى اليه (قيمة حصة شريكه) رقيقاً لا مكاتباً ، إذ حصة الشريك التي فوتها كانت في الرق ؛ لأن عتقها عليه بسبب من جهته ؛ أشبه ما لو باشره بالعتق ، أو علق عتق نصيبه بشرط ، فوجد ، فإن كاتب الذي كاتبه معسراً لم يعتق سوى نصيبه ، وإن كان موسراً ببعض نصيب شريكه ؛ عتق بقدر ما هو موسراً به (وإن أعتقه الشريك) الذي لم يكاتب أي : أعتق نصيبه منه (قبل أدائه) كتابته (عتق عليه كله) بالسراية (بشرطه) وهو كونه موسراً بقيمة نصيب شريكه ، كما لو لم يكن بعضه مكاتباً (وغرم) الشريك المعتق (قيمة ما لشريكه) الذي كاتب من المشترك (مكاتباً) لأنه أثلفه عليه كذلك ، فإن كان معسراً ، لم يعتق سوى نصيبه ، ويبقى نصيب شريكه على كتابته ، فإذا أداها ؛ كملت حريته عليها ، وولاؤه بينهما بقدر ما عتق على كل واحد منه (ولهما) أي : الشريكين في قن (كتابة عبدهما) أو أوتاهما ، سواء تساوى ملكهما فيه بأن كان بينهما نصفين (على تساوي) في مال الكتابة كأن يكاتباه على ألفين لكل ألف (و) على (تفاضل) كأن يكاتباه على ثلاثة آلاف ، لو أحد ألفان ، والآخر ألف ، سواء كاتبا في عقد أو عقدين ؛ لأن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة ، فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع ، ولأنه لما يؤدي إليها على التساوي ، وظاهره ولو اختلفا في التنجيم ، أو جعل لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر ؛ لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمة قبل محله ، ويعطى من قل نجمة أكثر من الواجب له ، ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه ، ويمكن أن ينظره من حل نجمة ، أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه ، وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده ؛ فلا يبطله باحتمال عدم الإفضاء إليه ، وإذا عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر المالكين ، فلم يكن أحدهما ينتفع إلا بما يقابل ملكه ،

وعاد الأمر بعد زوال الكتابة الى حكم الرق ، كما لو لم يزل .

(ولا يجوز للمكاتب أن (يؤدي إليها) ؛ أي الى سيديه (إلا على قدر ملكها) منه ، فلا يزيد أحدهما ، ، ولا يقدم أحدهما على الآخر ؛ لأنها سواء فيه ، فيتساويان في كسبه ، وحققها متعلق بما في يده تعلقاً واحداً ، فلم يكن له أن يخص أحدهما منه بشيء دون الآخر ، فإن قبض أحدهما دون الآخر بغير إذنه شيئاً ؛ لم يصح القبض ، والمفضل أن يأخذ منه حصته ؛ لما تقدم ، وإن عجز مكاتبها ؛ فلها الفسخ والإمضاء ، فإن فسخا جميعاً ، أو أمضيا الكتابة ؛ جاز ما اتفقا عليه ، وإن فسخ أحدهما ، وأمضى الآخر ؛ جاز ، وعاد نصفه رقيقاً ونصفه مكاتباً (فإن كاتباه منفردين) في صفتين (فوفى) المكاتب (أحدهما) ؛ أي : الشريكين ما كاتبه عليه ظاهره ، ولو بلا إذن الآخر ، بخلاف ما اذا كاتباه كتابة واحدة (أو أبرأه) أحدهما من حصته (عتق نصيبه خاصة إن كان) المستوفي لنصيبه أو المبرئ (معسراً) بقيمة نصيب شريكه ؛ لعدم السراية إذن (وإلا) بأن كان موسراً بقيمة حصه شريكه ؛ عتق عليه (كله) بالسراية ، وعليه قيمة نصيب شريكه مكاتباً ، وولاؤه كله له (وإن كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة (فوفى أحدهما) ؛ أي : أحد الشريكين ماله عليه (بغير إذن الآخر ؛ لم يعتق منه شيء ، ، ولم يصح القبض) لتعلق حق كل من الشريكين بما في يد المكاتب تعلقاً واحداً (وله) ؛ أي : الشريك الذي لم يدفع له المكاتب شيئاً أو دفع له دون حصته (أخذ حصته) أو ما زاد في يد شريكه (منه) ؛ أي : من شريكه لفساد القبض (وإن كان) أداؤه لأحدهما (بإذنه) أي : الآخر (عتق نصيبه) لصحة القبض ؛ لأن المنع لحق الشريك الآخر ، وقد زال بالإذن (وسرى) العتق الى باقيه (بشرطه) وهو كون المستوفي موسراً بقيمة باقيه (وضمن نصيب شريكه بقيسته مكاتباً) حال العتق ؛ لعنقه عليه باقياً على كتابته ، وولاؤه كله له . وما في يده من المال للذي لم يقبض منه شيئاً مع

كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه ، والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه ؛ لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية ، فحصة ما عتق بالكتابة للعبد ، وحصة ما عتق بالسراية للسيد .

(وإذا كاتب ثلاثة عبداً) لهم (فادعى الأداء الهم) كلهم (فأنكره) ؛ أي : أنكره وفاء مال كتابته (أحدهم) ؛ أي : أحد الثلاثة وأقر الآخرين (شاركتها) المنكر (فيما أقر بقبضه) من العبد ، فلو كانوا كاتبوه على ثلاثة ، واعترف اثنان منهم بقبض مائتين ، وأنكر الثالث قبض المائة ؛ شاركتها في المائتين اللتين اعترفا بقبضها ؛ لأنها اعترفا بأخذها من غن العبد ، والعبد مشترك بينهم ، فسنه يجب أن يكون بينهم ، ولأن ما في يد العبد لهم ، والذي أخذه كان في يده ، فيجب أن يشترك فيه الجميع (ونصه) ؛ أي : الإمام أحمد (تقبل شهادتها عليه) ؛ أي : على المنكر بما قبضه من العبد . قطع به الحرق وغيره ، وهو المذهب ؛ لأنها شهدا للعبد بأداء ما يعتق به ، فقبلت شهادتهما كالأجنيين إلا أن ذلك لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته بما قبضاه ، وإلا لما قبلت شهادتهما ؛ لأنها يدفعان عن أنفسهما مغمراً ، فإن كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما ، لكن يؤخذان بإقرارهما ، فيعتق نصيبهما ، ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض ، وله مطالبة الكاتب بنصيبه أو مشاركة صاحبه فيما أخذ . وإن كانا عدلين ولم يشهدا ؛ أخذ المنكر منها ثلثي مائة ، ومن العبد تمامها ، ولا يرجع المأخوذ منه على الباقي بشيء ؛ لأنه إن أخذ من العبد ؛ فهو يقول ظلمي ، وإن أخذ من الشاهدين ؛ فهما يقولان ظلمنا ، وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ، والمظلوم إنما يرجع بظلامته على من ظلمه . وإن أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باق على الرق إذا حلف أنه ما كاتبه إلا أث يشهدا عليه بالكتابة مع عدلتها ؛ لأنها لا يجران بها إلى أنفسهما نفعاً (وقياس المذهب لا) تقبل شهادتهما عليه . قاله في « المغني » و « الشرح » (واختاره جمع) منهم ابن أبي موسى وصاحب « الروضة » و « المحرر » وصوبه في « الإنصاف » لأنها يدفعان عن أنفسهما مغمراً .

ومن شهد بشهادة يجر الى نفسه نفعاً ؛ بطلت شهادته في الكل ، ولما يقبل ذلك في الإقرار ؛ لأن العدالة غير معتبرة فيه ، والنية لا تمنع من صحته ، بخلاف الشهادة ، وقد علمت أن المذهب الأول .

(ومن قبل كتابة) من سيده (عن نفسه و) عن رقيق لسيده (غائب) بأن قال سيد لبعض أرقائه : كاتبك وفلانا الغائب على مائتين قودبانها على قسطين سلخ كل شهر النصف ، فقال العبد : قبلت ذلك لنفسي ولفلان الغائب (صح) ذلك (كنديير) أي : كما يصح التديير مع غيبة المدير بجامع كون التديير والكتابة سببين للعتق ، وإن انفردت الكتابة بشروط ليست للتديير اذا تقرر هذا (فإن أجاز الغائب) ما قبله له الحاضر من الكتابة ؛ انعقدت له ، وصار المال عليها على حكم ما قبل الحاضر (ولما) يجر الغائب ما فعله الحاضر (لزمه الكل) ؛ أي : لزم الحاضر المائتان اللتان كاتبها السيد عليها (وعتق) الحاضر بأدائها (وحده) لحصول القبول منه . ذكره أبو الخطاب

(فصل : وإن اختلفا) ؛ أي : السيد ورقيقه (في كتابة) كما لو ادعى الفن على سيده أنه كاتبه على كذا ، فأنكر ، أو ادعى ذلك السيد على قته ، فأنكر (فقول منكر) منها يمينه ؛ لأن الأصل معه .

(ويتجه) على مقتضى ما ذكره أن السيد يؤخذ بإقراره بكتابة رقيقه (و) أن رقيقه (يعتق إذا ادعاها) ؛ أي : اذا ادعى (السيد) الكتابة (كما يأتي في) كتاب (الإقرار) من أنه اذا أقر السيد أنه باع رقيقه نفسه بألف عتق عليه الرقيق ؛ لإقرار سيده بالكتابة الموجبة للعتق ، ثم إن صدق الرقيق سيده ؛ لزمه الألف مؤاخذه له بتصديقه ، ولما يصدق الرقيق ، حلف ، وبريء من الألف ؛ لأنه منكر ، فإن نكل قضى عليه بالألف ، وهو متجه . (و) (إن اتفقا على الكتابة ، واختلفا) (في قدر عوضها) بأن قال السيد : كاتبك على ألفين ، وقال العبد : بن على ألف ؛ فقول سيد يمينه ، كما لو اختلف في

أصل الكتابة . وتفاوت البيع من وجهين ، أحدهما : أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منها لما صار إليه ، والأصل في المكاتب أنه هو وكسبه السيد ، فكان القول قوله فيه . الثاني : أن التحالف في البيع يفيد ، ولا فائدة هنا ؛ إذ فائدته فسخ الكتابة ، ورد العبد للرق إذا لم يرض بما حلف عليه السيد ، وهذا حاصل بحلف السيد وحده ، وإنما قدم قول المنكر في سائر المواضع ؛ لأن الأصل معه ، والأصل ههنا مع السيد ؛ لأن الأصل ملكه العبد وكسبه ، وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده ، مثل أن يدفع لسيدة ألفين ، فيعتق ، ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر ودیعة ، ويقول السيد : بل هما جميعاً مال الكتابة (أو) اختلفا في (جنسه) ؛ أي : عوض مال الكتابة بأن قال السيد : كاتبك على مائة درهم ، فقال المكاتب : بل على عشرة دنانير ؛ فقول سيد ؛ لما تقدم (أو) اختلفا في قدر (أجلها) ؛ أي : الكتابة بأنه قال السيد : كاتبك على ألفين إلى شهرين كل شهر ألف ، وقال العبد : بل إلى سنتين كل سنة ألف ؛ فقول سيد يمينه ؛ لما تقدم (أو) اختلفا في (وفاء مالها) بأن قال العبد : وفيتك مال الكتابة ، فعتقت ، وأنكر السيد (فقول سيد) يمينه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « ولكن اليمين على المدعي عليه » ، وكذا لو ادعى المكاتب أن سيده أبواه منها ، فأنكر ؛ لأن الأصل عدم ذلك (وإن) أقر السيد ، ولو في مرض موته الخوف بقبض مال الكتابة ؛ عتق العبد ؛ لأنه غير متهم في إقراره بذلك ، ولو (قال) السيد (قبضتها) ؛ أي : دراهم الكتابة (إن شاء الله) تعالى (أو) قال قبضتها إن شاء (زيد) عتق (المكاتب (ولم يؤثر) الاستثناء (ولو) كان (في مرضه) كما لو لم يستثن ؛ لأن المرض لا مدخل له في الإقرار ؛ لأن هذا الاستثناء تعليق على شرط ، والذي يتعلق على شرط إنما هو المستقبل ، وقوله : قبضتها ماض ، فلا يمكن تعليقه ؛ لأنه قد وقع على صفة ، فلا يتغير عنها بالشرط ، وإن قال : استوفيت آخر كتابتي ، وقال

لما أردت أني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله ، وادعى العبد إقراره باستيفاء الكل ؛ فقول السيد ؛ لأنه أعلم بمراده .

(ويثبت الأداء) لكتابة (ويعتق) به المكاتب (يشاهد) ؛ أي : برجل واحد (مع امرأتين أو) برجل واحد مع (عيين) العبد ؛ لأن النزاع بينهما في أداء مال الكتابة ، والمال يقبل فيه الشاهد مع العيين ، والرجل مع المراتين . (تسمية) : فإن لم يكن للعبد شاهد ، وأنكر السيد ؛ فالقول قوله ، فإن قال : لي شاهد غائب أنظر ثلاثاً ، فإن جاء ؛ وإلا حلف السيد ، ثم متى جاء شاهده ، وأدى الشهادة ، ثبتت حريته ، وإن جرح شاهده ، فقال : لي شاهد آخر ؛ أنظر ثلاثاً .

(فصل : و) الكتابة (الفاسدة) كما لو كاتبه (على خمر أو) كاتبه على (خنزير أو) كاتبه على شيء (مجهول) كثوب أو حمار أو نحوهما (يغلب فيها حكم الصفة في أنه) ؛ أي : العبد (إذا أدى) ما سمي فيها (عتق) سواء كان في عقد الكتابة الفاسدة صفة تعليق ؛ كقوله : إن أدبت إلي فأنت حر ، أو لم يكن فيه ذلك ؛ لأنه مقتضى الكتابة ؛ فهو كالمصرح به وكالكتابة الصحيحة ، وإذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده بما أعطاه ؛ لأنه عتق بالصفة ، وما أخذه السيد منه ؛ فهو من كسب عبده .

و (لا) يعتق في الكتابة الفاسدة (إن أبرئ) المكاتب بما عليه ؛ لعدم صحة البراءة ؛ لأن الفاسد لا يثبت في الذمة (ويتبع ولد) في كتابة فاسدة ؛ لأنه يعتق فيها بالأداء ؛ أشبه الصحيحة و (لا) يتبع (كسب فيها) ؛ أي : الفاسدة مما بيده حين عتق لسيده كما لو علق عتقه بصفة ، فوجدت وبيده مال (ولا يجب) على السيد في الكتابة الفاسدة (الإيتاء) ؛ أي : أن يؤدي إلى المكاتب ربع مال الكتابة أو شيئاً منه ؛ لأن العتق هنا بالصفة ؛ أشبه ما لو قال : إن أدبت إلي فأنت حر .

(ولكل) من سيد ورقيق (فسخها) لأنها عقد جائز من الطرفين ، ولأن العقد الفاسد لا حرمة له ، ولا يلزم حكمه ، وسواء كان ثمة صفة كقوله : إن أدبت إلي فانت حر ، أو لم تكن ؛ لأنها مبنية على المعاوضة ، وتابعة لها ، والمعاوضة هي المقصودة ، فإذا بطلت المعاوضة ؛ بطلت الصفة المبنية عليها ، بخلاف الصفة المجردة ، ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه ، وأخذ الزكوات والصدقات كالصحيحة ، وإذا كاتب عدداً كتابة فاسدة ، فأدى إليه أحدهم ؛ عتق كالصحيحة .

(وتنسخ) الكتابة الفاسدة (بموت سيد وجنونه وحجر عليه لفسه) لأنها عقد جائز من الطرفين ، فلا يؤول إلى الزوم ، وأيضاً فالمغلب فيها حكم الصفة المجردة ، وهي تبطل بالموت (وإن) كاتب السيد رقيقه كتابة فاسدة و (وقعت) الكتابة (غير منجبة بد) عوض (مباح معلوم) كوقوعها على عوض محرم كالخمر والخنزير ، أو حالة ، أو على عوض مجهول (فقال الأكثر) من أصحابنا إنها (باطلة من أصلها) لأنه روي عن الإمام أحمد أنه قال : إذا كاتبه كتابة فاسدة ، فأدى ما كتب عليه ؛ عتق مالم تكن الكتابة محرمة ، فحكم في العتق بالأداء إلا في المحرمة ، فلا يقع العتق عند أبي بكر بأداء المحرم ؛ لأن العقد لا يتعقد بعوض محرم ، بل هو عنده باطل ، وأما في الحالة ؛ فلما روي عن جماعة من الصحابة أنهم عقدوا الكتابة ، ولم ينقل عن واحد منهم عقدها حالة ، ولو جاز ذلك لم يتفقوا على تركه ، ولأنها عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال ، فكان من شرطها التأجيل كالسلم ، وأما في العوض المجهول ؛ فلأنها عقد معاوضة أشبهت البيع ، وفي التنجيم إذا كان أكثر من نجم حكمتان . إحداهما ترجع إلى المكاتب ، وهو التخفيف عليه ؛ لأن الأداء إذا كان مفترقاً أسهل ، ولهذا تقسط الديون على المعسرين عادة تخفيفاً عليهم . والأخرى للسيد ، وهي أن مدة الكتابة تطول غالباً ، فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه إلا

في آخر المدة ، فإذا عجز عاد إلى الرق ، وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على السيد من غير نفع حصل له ، وإذا كانت منجبة نجوماً ، فعجز عن النجم الأول بمدة يسيرة ، وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذ من النجوم قبل عجزه (وكان الأولى) في هذه المسألة (تغليب حكم الصفة أيضاً لما تقدم ، ولأن المتأخرين قالوا : إن الكتابة الفاسدة تعليق بصفة ، فلا يؤثر فسادها ولا تحريمها ، كما لو قال لعبد : إن أعطيتني خيراً فأنت حر ، فأعطاء ، عتق ؛ لوجود الصفة (قاله) زين الدين (ابن رجب) في القاعدة السابعة والأربعين ، وهو المذهب .)
(وإن كاتب ذمي قنه) وأسلم أو أحدهما ، أو لم يسلم (وترافعا إلينا ، فإن كانت) الكتابة (صحيحة ؛ أقر العقد) لقوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله » (١) (أو) كانت الكتابة (فاسدة) مثل أن يكون العوض خيراً ونحوه ، وقد تقابضاه ؛ أقر العقد أيضاً ، وحصل العتق ، سواء ترافعا إلينا قبل الإسلام أو بعدهم ؛ للزومه بالتقاضي ، وإن تقابضاه بعد الإسلام ؛ فهي كتابة فاسدة ، وتقدم حكمها ، وإن ترافعا (قبل تقاضي) للغير ونحوه (أبطلناه) ؛ أي : العقد كسائر عقودهم الفاسدة ، إذا ترافعوا إلينا قبل التقاضي .

(تمة) : وتصح كتابة الحر في دار الحرب ودار الإسلام ، ككتابة الذمي وسائر عقودهم ، فإن دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحكم لهما ؛ إلا أن يترافعا إليه ، فإن ترافعا إليه ، فإن كانت الكتابة صحيحة ألزمها حكمها ، وإن دخلا دار الإسلام ، وقد قهر أحدهما صاحبه ؛ بطلت الكتابة ؛ لأن دار الحرب دار قهر وإبادة ، فمن قهر صاحبه - ولو حراً - قهر حراً ملكه . وإن دخلا دار الإسلام من غير قهر ، ثم قهر أحدهما الآخر في دار الإسلام ، لم تبطل الكتابة ؛ لأنه لا أثر للقهر في دار الإسلام .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٤٨

❦ باب أحكام أم الولد ❦

أصل أم أمة ، ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل ، وقبل الأمهات
للناس ، والأمات للبهائم ، والماء في أمة زائدة عند الجمهور ، ويجوز التسري
إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو
ما ملكت أيماهم » (١) واشتهر أنه صلى الله عليه وسلم أولاد مارية القبطية ، وعملت
الصعابة على ذلك منهم عمر وعلي .

وأم الولد شرعاً هي (من ولدت ولو) كانت ولادتها (بتحمل) بأن
تحملت ماء سيدها ، فعلق منه ، وولدت (ما فيه صورة ، ولو) كانت الصورة
(خفية من مالك) متعلق بولدت (ولو) كان مالكاً (بعضها) ولو جزءاً يسيراً
(أو) كان مالكة أو بعضها (مكاتباً) لصحة ملكه ، لكن لا يثبت لها أحكام
أم الولد حتى يعتق ، ومتى عجز ، وعاد إلى الرق ؛ فهي أمة قن ، ولا يملك
المكاتب بيعها (أو) كان أولدها (سيده) ؛ أي : سيد المكاتب ؛ لأن مال الكتابة
ملك لسيده ، فإذا وطئ ، فقد وطئها في ملكه (أو) كانت المستولدة (محرمة
عليه) ؛ أي : على سيدها الذي أولدها كاخته من رضاع ، وكعبودية ووثنية ،
وكوطئها في نحو حيض (أو) ولدت من (أب مالكة) لأنها حملت منه بحج
لأجل شبهة الملك ، فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (إن لم يكن الابن
وطئها) نصاً . قال القاضي : فظاهره إن كان الابن قد وطئها ؛ لم قصر أم ولد
للأب باستيلادها ؛ لأنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ، ولا تحل له بحال ،
فأشبهه وطء الأجنبي ، فلا يملكها ، ولا تعتق بمرتبته ، وأما الولد فيعتق على

(١) سورة المؤمنون ، الآية : ٥ .

أخيه ؛ لأنه ذو روحه ، ونسبه لاحق بالأب ؛ لأنه من وطء يدرأ فيه الحد ؛
لشبهة الملك .

(وتعتق) أم الولد (بموته) ؛ أي : موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة ،
عفيفة كانت أو فاجرة ، وكذا حكم السيد ؛ لأن عتقها بسبب اختلاط دمها
بدمه ولحمها بلحمه ، فإذا استويا في النسب استويا في حكمه (وإن لم يملك غيرها)
لحديث ابن عباس مرفوعاً : « من وطئ أمته ، فولدت ؛ فهي معتقة عن ذبر
منه » . رواه أحمد وابن جهم ، وعنه أيضاً قال : « ذكرت أم إبراهيم عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أعتقها ولدها » . رواه ابن ماجه والدارقطني .
ولأن الاستيلاء إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية ، وهي الوطء ، فكان من
رأس المال كالأكل ونحوه ، وإن كان من مريض (و) إذا عتقت أم الولد بموت
سيدها ف (ما في يدها لورثته) لأنه كان للسيد قبل موته ، فيكون لورثته بعده ،
بخلاف المكاتبه (غير ثياب لبس معتاد) فإنها لها لأنها تتبعها في البيع ، وكذا
لو عتقت الأمة بتدبير أو غيره كوجود صفة علق العتق عليها ؛ فما بيدها لسيدها ،
وثياب اللبس المعتاد لها ؛ لأنها تتبعها في البيع ، فكذا في العتق .

(ولو وطئها) ؛ أي : أم الولد (وإرت) بعد موت سيدها ، وكان وطؤه
لها (عمداً ؛ فلا حد) عليه (لأنه لم يرجع عتقها) بموت سيدها ، بل يجب عليه
التعزير ؛ لأنه وطء شبهة ، وهذا على القول بجواز بيعها . قال في « الفنون » :
يجوز بيعها ؛ لأنه قول علي وغيره من الصحابة ، وإجماع التابعين لا يرفعه ،
واختاره الشيخ تقي الدين . قال في « الفائق » : وهو الأظهر . قال : فتعتق
بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد أو بعضها مع عدم سعة ، ولو لم
يكن لها ولد ، فكسائر وقيقه ؛ لما روي عن زيد بن وهب قال : مات رجل
منا فترك أم ولد ، فأراد الوليد بن عقبة أن يبيعها في دينه ، فأتينا عبد الله بن
مسعود ، فذكرنا ذلك له ، فقال : إن كان لا بد ، فاجعلوها من نصيب أولادها ،

وفي الباب غيره ، والصحيح لها من المذهب أنه لا يصح بيعها ، وإذا مات السيد عنها ؛ فإنها تعتق بمجرد موته ، ولو لم يملك غيرها (ويأتي قريباً) مزيد بيان لذلك (وإن وضعت) أمة من مالها أو أبيه (جسماً لا تخطيط فيه كمضغة) هي لحمة صغيرة . قال ابن قتيبة : سميت بذلك لأنها بقدر ما يمضغ (لم تصر به أم ولد) ؛ لأنه ليس بولد ، وعقتها مشروط بصيورتها أم ولد ، فإن شهد تقاة من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية ؛ تعلقت بها الأحكام ، جزم به الزركشي ؛ لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن (وإن أصابها) ؛ أي : أصاب أمة (في ملك غيره بزنا أو لا) كما لو أصابها بنكاح أو شبهة بزوجه الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها (خلافاً لها) ؛ أي : « الإقناع » و « المنهى » ، فإنها قالا : لا بزنا (ثم ملكها) بشراء أو انتاب ونحوه حال كونها حاملاً منه (عتق الحمل إن ملكه) في صورتي النكاح والشبهة ؛ لأنه فيها ولده ، ونسبه لاحق به ؛ فعق عليه لذلك ، وقوله : بزنا ، فيه نظر ؛ إذ لو ملكها حاملاً من زناه بها ، ثم ولدت في ملكه ؛ فإن ولدها لا يعتق عليه ؛ لأن نسبه غير لاحق به ، وليس رحمه ، بل هو كالأجنبي منه ، وحكمه حكم سائر أرقائه ، يتصرف فيه كيف شاء إلا في الوطء ؛ فيمتنع عليه لو كان أنثى ^(١) (ولم تصر أم ولد) له على المذهب في الإصابة بالنكاح والشبهة ، وفي الزنا لم تصر أم ولد له قولاً واحداً ، (ومن ملك) أمة (حاملاً) من غيره حرم عليه وطؤها قبل الوضع ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أو طاس : « لا توطأ حامل حتى تضع » . رواه أبو داود (ف) إن (وطئها) قبل وضعها (حرم) عليه (بيع الولد) ، ولم يصح (و) لا يلحق به ، بل (يعتقه) . قال أحمد من اشتري جارية حاملاً من غيره ، فوطئها قبل وضعها ؛ فإن الولد ، لا يلحق بالمشتري ، ولا يبيعه ، ولكن يعتقه ؛ لأنه قد شرك فيه ؛ لأن الماء

(١) أقول ما قاله الأملان هو المذهب ، وما جزم به المصنف قول مرجوح ، كما

ذكره في « الانصاف » . انتهى .

يزيد في الولد ، وفي حديث أبي داود كيف يورثه ، وهو لا يحل له ؟ أم كيف يستخدمه ، وهو لا يحل له ؟ يعني أنه إن استلحقه ، وشركه في ميراثه ، لم يحل له ؛ لأنه ليس بولده ، وإن اتخذ بمو كاً يستخدمه ، لم يحل له ؛ لأنه قد شرك فيه ؛ لكون الماء يزيد في الولد (ويصح قوله) : أي : السيد (لأمته : يدك أم ولدي) ويكون ذلك في الحكم مثل قوله لها : أنت أم ولدي ؛ لأنه إذا أقر أن جزءاً منها مستولد ؛ سرى إقراره بالاستيلاء إلى جميعها ، كما لو قال لبعده : يدك حرة ؛ فإن العتق يسري إلى جميعه .

و (لا) يصح قول السيد (لابنها) ؛ أي : ابن أمته (يدك ابني أو) يقول عنه (هو ابني إن لم يقل) السيد (ولدته في ملكي ، خلافاً للمتنه ، هنا) ؛ أي : في هذا الباب في قوله : ويصح قوله لأمته : يدك أم ولدي أو لابنها يدك ابني ، فجعل قوله لابنها يدك ابني إقراراً بأنه ابنه في أنه يسري ذلك إلى جميعه ، كما لو قال له : أنت ابني مع أنه ذكر في باب الإقرار وما يخالفه ، فعلى الأصح لو قال لولدها : أنت ابني ، أو هو ابني ، ولم يقل ولدته في ملكي ؛ لم تصر أم ولد له إلا أن تدل قرينة على ولادتها له في ملكه .

(وأحكام أم الولد كـ) أحكام (أمة) غير مستولدة (في إجارة واستخدام ووطء وسائر أمورها) كالإعارة والتزويج والعتق والإيداع وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الإماء ؛ لما روى ابن عباس مرفوعاً : « من وطئ أمة فولدت له ، فهي معتقة عن دبر منه » أو قال : من بعده . رواه أحمد ، فدل على أنها باقية على الرق مدة حياته ؛ فكسبها له (إلا في تدبير) فلا يصح تدبيرها ؛ لأنه لا فائدة فيه ؛ إذ الاستيلاء أقوى منه ، حتى لو طرأ عليه أبطله (أو ما ينقل الملك كبيع) فلا يصح بيع أم الولد (غير كتابة) فتصح كتابتها ، وتقدم (وكهبة ووصية ووقف) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد » ، وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ؛ يستمتع بهن السيد

ما دام حياً فإذا مات فهي حرة . رواه الدارقطني ، ورواه مالك في الموطأ ،
 والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر موقوفاً . قال المجد : وهو أصح ، ولقوله
 صلى الله عليه وسلم : «أعتقها ولدها» . وروى سعيد : حدثنا أبو معوية عن المغيرة
 عن الشعبي عن عبيدة قال : خطب علي الناس ، فقال : سأورني عمر في أمهات
 الأولاد ، فرأيت أنا وعمر عتقهن ، ففضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما
 وليت رأيت فيهن رأياً . قال عبيدة : فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من
 رأي علي وحده . وروى عكرمة عن ابن عباس قال قال عمر : ما من رجل
 كان يقر بأنه يظأ جاريته ، ثم يموت إلا أعتقها إذا ولدت ، وإن كان سقطاً .
 فلأن قيل : فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير؟
 قلنا : قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة . فروى عبيدة قال : بعث إلي علي
 وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون ، فإني أبغض الاختلاف ، وابن عباس
 قال : ولد أم الولد بمنزلتها ، وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه
 وسلم وعن عمر ، فبدل علي موافقته لهم ، ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل
 المخالفة ، واتفاقهم معصوم عن الخطأ ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة ، ولا يجوز
 أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته ، ولو جاز ذلك في بعض العصر؛ لجاز في جميعه ،
 ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده ، فيكون الاتفاق
 حجة على غيره ، فلأن قيل : فلو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعاً جرمت مخالفته ،
 فكيف خالفه الأئمة هؤلاء الذين لا يجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام ؟ قلنا :
 الإجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون ، وهذا من المظنون ، فيمكن وقوع
 المخالفة منهم له مع كونه حجة ، كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ، ولم
 تخرج بمخالفتهم عن كونها حجة كذا هنا ، قاله في «المغني» (أو يراد له) ؛ أي :
 لنقل الملك (كرهن) فلا يصح رهنها ؛ لأن القصد منه البيع في الدين ،
 ولا سبيل إليه (وولدها) ؛ أي : أم الولد الحادث (من غير سيدها) لأن أمت به

(بعد إيلاده) من سيدها (كهي) سواء أتت به من نكاح أو شبهة أو زنا ،
وسواء عتقت بموت سيدها ، أو ملقت قبل سيدها ، ويجوز فيه من التصرفات
كل ما يجوز في أم الولد ؛ ويمتنع فيه كلما يمتنع في أم الولد ؛ وذلك لأن الولد
يتبع أمه في الحرة والرق ، فكذلك في سبب الحرية . قال أحمد : قال ابن عمر
وابن عباس وغيرهما : ولدها بمنزلتها . (إلا أنه) ؛ أي : ولدها (لا يعتق بإعتاقها) ؛
أي : بإعتاق السيد لأم الولد ؛ لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ، ويبقى
عتقه موقوفاً على موت سيده ، وكذا لو عتق ولدها لم تعتق بذلك (بل) تعتق
(بموته) ؛ أي : سيدها (أو) ؛ أي : ولا يعتق ولدها ب (موتها قبل سيدها) ويبقى
عتقه موقوفاً على موت سيدها ، لبقاء التبعية (وإن مات سيدها وهي حامل)
منه (فنفقتها لمدة حملها من مال حملها) ؛ أي : نصيبه الذي وقف له للملك له ،
وعمل ذلك إن كان للعمل مال (والأ) بأن لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل
(ف) نفقة الحمل (على وارثه) الموصر ؛ لقوله تعالى : «وعلى الوارث مثل ذلك»^(١)
(وكما جنت أم ولد) على غير سيدها تعلق أرض جنايتها برقبته و (فداها سيدها
بالأقل من أرش) الجناية (أو) من (قيمتها يوم فداء) وإن كانت حينئذ مريضة أو
مزوجة ونحوه ؛ أخذت قيمتها بذلك العيب ؛ لأنها لو تلفت جميعها لسقط
الفداء ، فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها ، وإن زادت قيمتها زاد فداؤها ؛
لأن المتعلق زاد ، فزاد الفداء بزيادته كالقن . قال في «الشرح» : وينبغي أن
تجب قيمتها (معية بعيب الاستيلاد) لأنه ينقصها ، فاعتبر كالمرض وغيره من
العيوب ، وإن كسبت شيئاً فهو لسيدها دون المجنى عليه ، وكذلك ولدها ؛
لأنه منفصل عنها ، وإن فداها في حال حملها ؛ فعليه قيمتها حاملاً ؛ لأن الولد
متصل بها أشبه سمنها (ولو اجتمعت أروش) بجنايتها (قبل إعطاء شيء منها) ؛
أي : الأروش (تعلق الجميع) من الأروش (برقبته) ، ولزم سيداً الأقل من

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

أوش) جميع الجنايات (أو) من (قيمة) بها يشترك فيها أرباب الجنايات (فإن لم تعد) القنية بأروش أرباب الجنايات (مخلصوا) فيها (يقدر حقوقهم) لأن السيد لا يلزمه أكثر من القيمة كالجنايات على شخص واحد (فلت ماتت) أم الولد الجانية (قبل فداء لا بفعل سيدها) ها (فلا شيء عليه) أي: سيدها ؛ لأنه لم يتعلق بذمته ، وإنما الأرش يتعلق برقيتها وقد فانت ، وأما إذا ماتت بفعل سيدها كقتله إناها ؛ فعليه قيمتها إن كانت أقل من أوش الجناية يسلمها للمجني عليه أو وليه ، وكذا لو أعتقها ، وإن نقصها فعليه أرش نقصها .

(وإن قتلت) أم ولد (سيدها - ولو عمدا - عتقت) لأن المقتضى للملكها زوال ملك سيدها عنها ، وقد زال ، فإن قيل ينبغي أن لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالدبر ؛ أجب بأنها لو لم تعتق بذلك ؛ لزم جواز نقل الملك فيها ، ولا سبيل إليه ، ولأن الحرية لله ، والاستيلاد أقوى من التدبير .

(ولولي) ؛ أي : ولي السيد (إن لم يرث ولدها شيئاً من دمه) ؛ أي : السيد بأن قام بالولد مانع من موانع الإرث (القصاص) كغير أم ولده ، فإن ورث ولدها شيئاً من دم سيدها ؛ فلا قصاص ؛ لأنه لا يجب للولد على أحد أبويه (فإن عفا) عنها ولي السيد (على مال لزمها الأقل من قيمتها أو ديته) ؛ أي : السيد (كخطأ) ؛ أي : كما لو قتلت سيدها خطأ أو شبه عمد ؛ لأنها جناية من ولد ، فلم يجب بها أكثر مما ذكر اعتباراً بحال الجناية ، وكما لو جنى عبد ، فأعتقه سيده ، وهي حال الجناية أمة ، وإنما يتعلق موجب الجناية بها ؛ لأنها فوت رقها بقتلها لسيدها ، فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأذانه (ولا حد بقذف أم ولد) كالدبرة ؛ لأنها أمة حكمها حكم غيرها من الإماء في أكثر الأحكام ، ففي الحد أولى ؛ لأنه يدرأ بالشبهات ، ويحتاج لإسقاطه ويعزر قاذفها ؛ لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة .

(وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشياتها) ؛ أي : وطنها والتلذذ

ومن الخلوة ؛ لإفضائها الى الوطء المحرم ؛ لقوله تعالى : « فلا ترجعوهن الى الكفار » (١). الآية (وحيل بينه وبينها) لئلا يغشاها ، وتجعل عند امرأة ثقة لتحفظها ، ولا تعتق بإسلامها ، بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل إسلامها (وأجبر) سيدها (على نفقتها إن عدم كسبها) لوجوبها عليه ؛ لأنه مالها ، ونفقة المملوك على سيده ، فإن كان لها كسب ؛ فنقتها فيه ؛ لئلا يبقى له ولاية عليها بأخذ كسبها والإنفاق عليها بما شاء ، وإن فضل عن كسبها شيء عن نفقتها فليسيدها . ذكره القاضي وتبعه جماعة ، وإن كان كسبها لا يفي بنفقتها ؛ لزمه تمام النفقة الى أن يموت ؛ لأنها مملوكة (فإن أسلم) سيدها (حلت له) لزوال المانع ، وهو الكفر (وإن مات) سيدها (كافرأعتقت) بموته كسائر أمهات الأولاد ، ولعموم الأخبار .

(وإن وطئ أحد اثنين) مشتركين في أمة (أمتها ، أدب) لفعله محرماً ، ولا حد فيه ؛ لمصادفته ملكاً كوطء أمة الحائض (ولزمه) ؛ أي : واطئ المشتركة (لشريكه من مهر) ها (بقدر حصته) منها سواء طأعته أو أكرهها ؛ لأنه سيدها ، فلا يسقط بطاوعتها كما لو أذنت في إتلاف بعض أعضائها (فلو) أحبلها أو (ولدت) من وطنه (صارت أم ولده) اذا وضعت ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان ، كما لو كانت خالصة له ، وتخرج بذلك عن ملك الشريك ، موسراً كان الواطئ أو معسراً ؛ لأن الإيلاد أقوى من الإعتاق كما تقدم (وولده) ؛ أي : الشريك الواطئ (حر) لأنه من محل للواطئ فيه ملك ، أشبه ما لو وطئ أمة في حيض أو إحرام (ويستقر في ذمته) ؛ أي : الواطئ (ولو) كان (معسراً) نصاً (قيمة نصيب شريكه) من الموطوءة ؛ لأنه أخرجه من ملكه أشبه ما لو أخرجه منه بالإعتاق أو الإتلاف ، وإنما سرى الإيلاد الى نصيب شريكه مع عسره ، بخلاف الإعتاق ؛ لأنه أقوى ؛ لكون الإيلاد

ليس من فعل الشريك ، وإن كان الوطء من فعله ؛ لوجود الوطء بلا إيلاد ؛
فهو من الأسباب التي لا يمكن دفع مسيئاتها كالزوال ؛ لوجود الظهر ، و (لا) يلزم
الشريك الواطئ لشريكه شيء (من مهر و) قبة (ولد) لأن حصة الشريك
انتقلت الى ملك شريكه الواطئ بمجرد العلق ، فصارت كلها له ، وانعقد
ولده حراً (كما لو أتلفها) فماتت من الوطء فلا يلزمه الا قبة نصيب شريكه ،
كما لو قتلها (فإن أولدها) الشريك (الثاني بعد) إيلاد الاول (فعليه مهرها)
كاملاً ؛ لمصادفة وطئه ملك الغير ؛ فأشبه ما لو وطئ أمة أجنبية (وولده) منها
(رفيق) تبعاً لأمه ؛ لأنه لا ملك له فيها (إن علم إيلاد شريكه) لأن الوطء
حرام (وإن جهله) ؛ أي : جهل الواطئ الثاني إيلاد شريكه الاول ، أو علمه ،
وجهل حصته ؛ انتقل ملكها للواطئ الاول بإيلادها ، وأنها صارت أم ولد
للاول بذلك (فـ) ولده (حر) لأنه من وطئه شبهة (و) على الواطئ الثاني أن
(يفديه) ؛ أي : يفدي ولده الذي أتت به من وطئه ؛ لكونه فوت رقه على
الاول ، فيفديه بقيته (يوم الولادة) لأنه أول إمكان تقويمه ، ولا فرق فيما
تقدم بين كون الأمة بينها نصفين ، أو لأحدهما جزء من الف جزء ،
والباقي للآخر .

فهارس مطالب اولي النهى

الجزء الرابع

١٤٦ باب الوديعة	٣ كتاب الغصب
١٤٨ تبطل الوديعة بما تبطل به الوكالة	١٥ فصل : وإن غصب ما خاط به
١٥٥ فصل : في حكم الوديعة إذا	جرح حيوان محترم ..
دفعت للغير	٢٠ فصل : ويلزم رد مغصوب بزيادته
١٦٣ فصل : والمودع أمين	٢٥ فصل : ويضمن نقص مغصوب
١٦٩ تامة : الأعيان المضمونة نجب	٣٠ فصل : في خلط ما لا يتميز
المبدرة إلى ردها	٣٥ فصل : في وجوب الحد بوطء
١٧٠ وتثبت وديعة حكماً بأقرار	غاصب عالم تخريبه
وارث ...	٥٢ فصل : في تلف المغصوب
١٧٧ باب إحياء الموات	٦٢ فصل : يحرم تصرف الغاصب
١٨٧ فصل : وإحياء أرض في الموات	في مغصوب
يجوز بخائط منيع عادة	٧٠ فصل : فيما يضمن بلا غصب
١٨٨ تامة : ولا يحصل الإحياء بمجرد	٨٥ فصل : في جناية البهائم
الحرق والزرع	٩٢ فصل : في حكم سفينتين اصطدمتا
٢٠١ فصل : في مسائل من أحكام	١٠٠ باب الشفعة
الاتقاع بالمياه غير المملوكة	١٠٤ شروط الشفعة
٢٠٦ باب الجعالة	١٢٦ فصل : في بطلان تصرف المشتري
٢١٦ باب اللقطة	في الشقص المشنوع
٢٢٥ فصل : وما أبيح التقاطه ولم	١٣٦ فصل : ويملك الشقص شفيح
يملك به ثلاثة أضرب	بلا حكم بقدر ثمنه
٢٣٢ فصل : ويجرم تصرف الملتقط	١٤١ فصل : ونجب الشفعة فيما ادعى
في اللقطة حتى يعرفها	شراءه لموليه

باب اللقيط

٢٥٣ فصل : ولأثر اللقيط وديته إن

قتل لبيت المال

٢٧٠ كتاب الوقف

٣٧٥ فصل : وشروط الوقف ستة

٢٩٥ فصل : ولا يشترط لصحة الوقف

ذكر الجهة

٣١٢ فصل : ويرجع وجوباً لشرط

واقف

٣٢٤ فصل : في نظر الوقف

٣٣٤ فصل : في وظيفة المناظر

٣٤٠ فصل : لو أجر واقف للوقف

بالتقص من أجره مثل صح

٣٥٧ فصل : من وقف شيئاً على بنيه

أو بني فلان فهو للذكور

خاصة

٣٦٦ فصل : والوقف عقد لازم

٣٧٧ باب الهبة

٣٩٤ فصل : وما صح بيعه صحت هبته

٣٩٩ تنبيه : بيان شروط الهبة

٤٠٠ فصل : في حكم عطية الأولاد

وحكم الرجوع فيها

٤٠٤ فصل : في عدم جواز رجوع

واهب في هبة بعد قبض

معتبر

٤١٠ فصل : ولأب خاصة تملك ما شاء

من مال ولده

٤١٦ فصل : في عطية للمريض وعطية

وما يتعلق بذلك

٤٢٨ تفارق العطية في المرض للوصية

في أربعة أحكام

٤٢٩ فصل : ومن أعتق أو وهب قنناً

في مرضه فكسب ..

٤٣٧ فصل : في حكم إقرار المريض

٤٤١ كتاب الوصية

٤٥٠ فصل : والاجازة تنفيذ

٤٥٤ فصل : في حكم قبول الوصية

وردها وما يتوعد على ذلك

٤٦٠ فصل : في أحكام الرجوع في

الوصية وما يحصل به

الرجوع وغير ذلك

٤٦٧ باب حكم الموصى له

٤٧٦ فصل : ومن وصى في أبواب البر

صرف في القرب

٤٨٢ فصل : ولا تصح الوصية لنحو

كنيسة أو بيت ناز

٤٨٩ باب أحكام الموصى به

٥٠٦ فصل : وتبطل وصية بعين يتلفه

قبل قبول

٥١١ باب الوصية بالأنصاء والأجزاء

٥١٦ فصل : في الوصية بالأجزاء

٥٢٨ باب الموصى إليه

٥٣٥ فصل : ولا تصح الوصية إلا

في معلوم

٥٤١ كتاب الفرائض

٥٤٧ باب الفروض

٥٥٣ فصل : والسدس لسبعة

٥٥٦ باب العصبات

٥٦٤ باب الحجب

٥٧٠ باب الجدة والاخوة

٥٧٥ فصل : في حكم ولد الأب ذكراً

كان أو أنثى واحداً كان

أو أكثر

٥٧٩ باب أصول المسائل

٥٨٥ باب تصحيح المسائل

٥٩٥ باب للمناسخات

٦٠٢ باب قسمة التركات

٦٠٩ باب الرد

٦١٥ باب ذوي الأرحام وكيفية

توريثهم

٦٢٤ باب ميراث الحمل

٦٣٠ باب ميراث المفقود

٦٣٦ باب ميراث الخنثى المشكل

٦٤٢ باب ميراث الغرقى

٦٤٧ باب ميراث أهل الملل

٦٥٣ باب ميراث المطلقة

٦٥٩ باب الاقرار بمشارك في الميراث

٦٦٨ باب ميراث القاتل

٦٧٠ باب ميراث المعتق بفضه وما

يتعلق به

٦٧٥ باب الولاء

٦٩١ كتاب العتق

٧٠٠ فصل : في إعتاق جزء مشاع من القن

٧٠٧ فصل : في صحة تعليق العتق بصفة

٧١٥ فصل : في حكم ما لو قال : كل

مملوك لي حر

٧١٧ فصل : ومن أعتق في مرض موته

جزءاً من رقيق

٧٢١ باب التدبير

٧٣١ باب الكتابة

٧٣٩ فصل : ويملك المكاتب كسبه ونفعه

وكل تصرف يصلح ماله

٧٤٤ فصل : ويصح في عقد كتابة

شرط وطء مكاتبته

٧٤٧ فصل : ويصح نقل الملك في المكاتب

٧٥٢ فصل : والكتابة عقد لازم

٧٥٧ فصل : وتصح كتابة عدد من

رقيقه بعوض

٧٦٢ فصل : وإن اختلف السيد ورقيقه

في كتابة فقول منكر

٧٦٤ فصل : في الكتابة الفاسدة

٧٦٧ باب احكام أم الولد